الدگور أحمد المحصرى أستاذ الفت المشاران بكلية الشريعة والعت انون حساسة الأزهس والمعهر العرابي لاه تعنساء جساسة اللهام محمد بن سعود الأسلامية

نظرید ایج کم ومصا در النیزری نظرید ایج کم ومصا در النیزری اصول لفت الاست این

~ 19AY - * 18.4

النباشر

مكت الكليا الأرهرية حسين فمراساتي داخوه محمد النسادقية الأرمى المتاهرة اهداءات ۱۹۹۸ مؤسسم الامرام للرسد والتوزيح الهامدة

الدكتور أستاذ الفت المشاران بكلية الشربية والعت انون حسامعة الأزهب والمعهرة العرب للقضن الأرهب والمعهرة المام محمد بن سعود الأسلامية

نظرین الحیکم ومصا در النیزری نظرین الحیکم ومصا در النیزری اُصُول الفِت الاستِ لامی اُصُول الفِت الاستِ لامی

الناشر مكنبَة الكليّاتِ الأزهرّيّ ٩ شِ العنادقية - الأزهر nverted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

المطبعة الفنية للطبع والنشر والنخليد ١٥ شب العباسسية ت ٨٣٧٤٦٧

بستالله الرتمن الرحيم

مقامة

آخر شيء فكرت في الكتابة فيه هو علم وأصول الفقه ، وذلك لمدة المور أهما أنه علم يحتاج إلى دقة في البحث و إممان فيما يقرأه الباحث وترتيب للذهن يفوق كل ترتيب. وأشهد الله أني كنت أثناء دراستي لهذه المادة في كلية الشريعة محبا لها مهتما بها وكانت معلوماتي فيها درسته فيها عسل شيوخي مرضية لحؤلاء الشيوخ مظهرة لي وجوب السير والبحث فيها ومواصلة الدراسة والقراءة في كتبها القديم منها والحديث.

ولكن عندما عينت عضوا في هيئة التدريس بكلية الشريعة بالأزهر لم أجد الفرصة الكافية لاشبع هذه الرغبة فقد قسم قانون الازهر أعضاء الهيئة التدريسية إلى أقسام ووضعت أعداد من «وُلاء الاعضاء في كل قسم وكنت من أعضاء هيئة التدريس في قسم الفقه المقادن ، وتحتم على أن أكتب في مواد هذا القسم وبعدت نهائياً عن الكتابة في وأصول الفقة » .

المكن الرمن لم يطل بى فقد أرسلنى الازهر إلى خارج مصر مماراً لمدة جامعات بعضها فى آسيا والآخر فى أفريقيا فانطلقت من قيودى وكتبت فىأصول الفقه وكان أول كتاب اخرجته فى جامعة كابول بأفغانستان هو كتاب الدلالات وأحكامها فى علم أصول العقه .

واليوم هنا فى جامعة قاربونس وفى كلية القانون بالذات بدأت فى إخراج النواة الآولى من الكتاب الثانى فى علم أصول الفقه وهو كتاب يحمل عنواناً هو ونظرية الحسكم ومصادر النشريع فى أصول الفقه الإسلامى .

أما السكتاب الآول نقد تسكر مت كاية القانون مشكورة مأجورة بالموانقة على نشره وهو الآن في طريقه ليرى النوركتابا متسكاملا يحمل اسم و استنباط الاحكام من النصوص » .

والذى أحب أن أقوله هو أن هذا الكتاب الجديد هو ألاصل للكتاب القديم الذى هو بين آلات الطباعة العربية ، ولـكن تأخرت فى كتابته لانى كنت فى حاجة إلى مزيد من الوقت للاطلاع والقراءة فى مواده . وهو كتاب سرت فيه على مهجى السابق أجمع أراء العلماء وأدونها بأسلوب يتفق وحاضر العالم الإسلامى ، وليس مذكرة الطلاب أو اختصارا لـكتاب .

وكل ما أرجوه من للولى الفدير أن يعيننى على إتمامه وأن يجنبنى الحنطأ وأن يجعل النفع به عاماً وأن يغفر لى ما أكون قد وقعت فيه من أخطاء نتيجة سهو أو نسيان والله هو السميع المجيب .

القاهرة فى شوال ١٤٠١ ه الموافق سبتسير ١٩٨١ م

أحمد الحصري

التعريف بعلم أصول الفقه

للاصوليين في تمريف أصول الفقه نظرتان :

أولاهما: قيل جمله علما على الفن الخصوص، وأصول العقه بهذا الاعتبارهو مركب إضافى من كلمتين هما: أصول، وفقه. ومعنى هذا المركب الإضافى الآدلة المنسوبة إلى الفقه.

وثانيتهما: بعد جعله علما على الفن الخصوص وهو بهذا المعنى: عبارة عن الدلة العلم القواعد التي يتوصل بها إلى استنباط الاحكام الشرعية العملية من الادلة التفصيلية.

شرح التعريف الأسمير: العلم: هو مطلق الادراك الشامل للتصور والتصديق وتعلقه بالقواعد يصرفه هنا إلى التصديق:

القواعد: جمع قاعدة: والقاعدة هي قضية كلية يتعرف منها أحكام الجرئيات المندرجة تحت موضوعها ومثالهاكل وأمر الوجوب، ووكل نهي التحريم، فهما قاعدتان كليتان يندرجان تحت موضوع الآولى منهما جميع الآوامر الصادرة من الشارع من مثل قوله تعالى: ويا أيها الذين آمنوا اركعوا واسجدوا واعبدوا واعبدوا والسارق والسارق والسارقة فاقطموا أيديهما، إلى غير ذلك من الآوامر التي صدرت من الشارع، ويندرج تحت موضوع القاعسدة الثانية منهما جميع النواهي الصادرة من الشارع أيضا مثل قوله تعالى: ولا تقربوا الزنا، وقوله تعالى: ولا تقربوا الزنا، مناهون تجارة من الشارع أيضا أموالدكم بينسكم بالباطل إلا أن تعكون تجارة عن تراض منسكم، .

ومن الجزئيات الداخلة تحت القاعدة المذكورة ما روى عن حكم بن حزام

قال: قلت يارسول الله: يأتبنى الرجل فيسألنى هن البيع ليس عندى ما أبيعـه منه ، ثم ابتاعه من السوق فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « لا تلقوا الركبان ولا يبع حاضر لباد ، رواه الجماعة إلا الترمذى، وما روى عن ان هر أن الني صلى الله عليه وسم قال : ولا يبع أحدكم على بيع أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه إلا أن يأذن له ، رواه أحمد فهذه الجزئيات وما ماثلها داخلة تحمد قاعدة «كل نهى للتحريم ، .

والقيد المذكور في التعريف وهو والتي يتوصل بها إلى استنباط الاحكام الشرعية ، قيد يخرج به ماعدا القواعد الكلية الموصلة إلى استنباط الاحكام الشرعية أي يخرج من التعريف الاحكام غير الشرعية كالاحكام الحسية مشل والنار محرقة ، .

والاحكام المقلية مثل العالم حادث ، والاحكام الاصطلاحية مثل ،الفاعل مرفوع الخلان العلم بالقواعد الاصولية لايوصل إليها . ويدخل فى التمريف ثوعان من القواعد . هما :

١ - القواعد اللغوية كقوله: اللفظ العام يتناول جميع أفراده قطعا مالم يخصص. وقولنا: اللفظ المشترك بين معنيين أو أكثر. لا يراد به عنه الاستعمال الا معنى واحدا، والعبارة قد تساق لمعنى وتدل على غيره وهكذا. . . وشمول تعريف علم الاصول لهذه القواعد مرجعة أن مصادر التشريع الإسلامي هما الكتاب والسنة. وهما باللغة العربية فلايستطيع فهمهما والاستنباط منهما إلامن عرف مالابدمنه لذلك من ألفاظ الغة العربية وأساليها وطرق دلالتها على معانيها.

رأى آخر:

يرى بعض الأصوليين أن القواعد اللغوية ليست من علم الآصول بل هى من مباديه التى يستمان بها فى الاستنباط فزاد فى تمريف علم الآصول قيدا آخرهو ديتوصل بها توصلا قريبا , ومن ذلك الاقتصار على القواعد التى تسكون كبرى فى القياس لاقترانى أو دليل الملازمة فى القياس الاستثنائى وبذا تخرج القواعد

اللغوية لانها لاتستخدم على هذا النحو(١) .

النوع الثاني:

أما النوع الثانى من القواعد التى تدخل ضن تعريف علم الاصول فهى قواعد معنوية أو شرعية وهى القضايا المتعلقة بالاسس الى بنى عليها الشارع أحكامه والاغراض التى رمى إليها بتشريعه كقاعدة والاصل فى الاشياء الإباحة، وقولنا مالا يتم الواجب إلا به فهو واجب، وقولنا من مقاصد الشريعة المحافظة على الانفس والاموال، وهكذا.

فالشارع ماوضع الشريعة وأمر الباس باتباعها إلا لإصلاح حالهم فى دنياهم وممادهم وقد سلك لذلك طرقا وبنى أحكامه على قواعد فاذا عرفت هذه الطرق التي سلكها والمصالح التي اعتد بها . سهل عند الاستنباط افتفاء آثاره والنسج على منو الهوالعمل لتحقيق أغراضه لذلك كانت ها تان القاعد تان داخلتين في تعريف علم الاصول بالمنى المذكور .

الراد من الأحكام الشرعية:

المراد من الاحكام الشرعية هناهى تلك القضايا المشتملة على إسناد أوصاف شرعية لاعمال الإنسان الظاهرة والباطنة وتلك الاوصاف الشرعية هى ما يجمله الشارع محكوما به فى القضية : من وجوب وحرمة وندب أوكراهة وغيرها. وهذه الاحكام فى عرف الفقها، من باب اطلاق المصدر على المفمول كما أطلق الحلق على المخلوق.

تعریف الحـــکم

فَالْحَكُمِ المُطلق :هو إثبات أمر لأمر أونفيه عنه فاذا كان طريق الإنبات أو النق المقل : كالواحد نصف الاثنين والصدان لا يجتمعان . كانحكا ، قليا، وإذا كان طريق

⁽ ۱ ، ۲) راجع ما يعد من أصول الفقه وما لا يعد منه ص ٢٨ ح١ الموافقات ، وراجع أصول التشريع الإسلامى للمرحوم الشيخ علىحسب اقه .

الإثبات أو الننى المادة الفطرية كالنار عرقة والذهب لا يصدأ ، والخشب يطفو فرق الماء ،كان حكما عادياً ، وإذاكان طريق الحسكم هو الشرع :كالصلاة واجبة وشرب الخر حرام وتوحيد الله واجب والاشراك به حرام .كان حكما شرعيا .

فالآ-كلم الشرعية هي كما ةلنا تلك القضايا المشتملة على إسناد (أوصاف شرعية) لاعمال الإنسان الظاهرة والباطنة فالله سبحانه وتعالى يخاطب عباده بكلام نستنبط منه قضايا هي أحكام شرعية وهي مشتملة على أوصاف محكوم بها من وجوب وحرمة الح.

الآحكام العملية:

المراد بالحسكم العملى هنا الاحكام المتعلقة بأفعال المسكلة ين وتشمل ما يتعلق بالعبادات والمعاملات والحدود وغيرها ، والعملية نسبة إلى العمل لأن للقصود من الاحكام الفقهية إنما هو العمل دون الاعتقاد أما الاحكام الاعتقادية فتؤخذ من علم السكلام والبحث عنها في العلم المذكور.

الراد من الادلة التفصيلية .

يراد بالقيد المذكور فى التعريف وهو (من الآدلة التفصيلية) يراد بذلك آحاد الآدلة التي يدلكل منها على حكم بعينه كقوله تعالى و أقيموا الصلاة ، وقوله تعالى و لا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ، وقوله تعالى : و يا أيها الذين آمنوا أنفقوا من طيبات ما كسبتم ، فالآول يدل على وجوب الصلاة والثاني يدل على حرمة قتل النفس للعصومة والثالث يدل على استحباب الإنفاق ومكذا .

الدليل في عزف الفقها، والأصوليين:

الدليل في عرفالفة ها، والاصوليين هو ما يمكن أن يتوصل بعديم النظر فيه إلى مطلوب خبرى .

الدليل في عرف المناطقة:

عرف المناطقة الدليل بأنه هو قول مؤلف منقضاً يا إذا سلمت ثبت عنهالذاتها قول آخر .

مهمة الأصولي :

وظيفة الاصولى هي المحث عن القواعد الكلية وتقريرها بأدلة شرعية كقاعدة ومقتضى الآورالوجوب، فهى قاعدة كلية تنطبق على قول الشارع وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة ، وواعبدوا الله فعلم أصول الفقه هو ما يبنى عليه الفقه ولذا عرفه كمال الدين بن الممام في التحرير بأنه إدراك القواعد الى يتوصل بها إلى استنباط الفقه. أما الفقه فقد عرفه الباجي بأنه معرفة الاحكام الشرعية (1).

أما وظيفة الفقيه وهي استنباط الاحكام الجزئية من الادلة الشرعيه باستخدام الما وظيفة الفقيه وهي استنباط الاحكام الجزئية من الادلة الشرعيه باستخدام الله القواعد السكلية فاذا أراد الفقيه مثلا أن يستخرج حكم الصلاة أهي واجبة أم غير واجبة أخذه من قوله تمالى وأقيموا الصلاة وآتو الاكاقهوإذا أراد أن يمرف حكم الحبح أخذه من قوله صلى الله عليه وسلم ، إن الله كتب عايم الحبح فجوا ، وإذا أراد أن يمرف حكم الخرمالا استنبطه من قوله تمالى: وإنما الخر فالمهمر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه الملكم نفاحون » .

ظلاً مربالاجتناف شي والنهى يقتضى التحريم ــ لـكن العام بأن أدلة الآحكام الشرعية إجمالا هي الكتاب والسنة وما تفرع من قاحدة أن الضرر في الشريمة بزال وأو، بأن الفعل بجب لوجود المقتضى وينتنى لوجود المانع أو أن الآصل في الاشياء الإباحة وما أشبه ذلك فهل هو من باب معرفة الحريم الخاص من دليله التفصيلي .

والجواب أنه ايس من باف معرفة الحسكم الحاص من دليله التفصيلي بل هو من باب معرفة التواعد الآصواية السكلية من عدة أدلة متفرقة.

⁽١) رسالة في الحدود للقاضي أبي الوليد الباجي .

ما تقدم يتبين أن علم أصول المقه هو علم بالادلة من حيث قوتها وبالقواعد ... الني يتوصل جا إلى استنباط الاحكام العملية من أداتها التفسيلية ، والفقيه ... يستخرج الاحكام مع الثقيد بذه القواعد الاصولية المبينة .

فالدة علم أصول النقه:

علم أصول الفقه بالنسبة للنقه كالميزان يمنع الفقيه من الحطأ في الاستنباط ويتبين به الاستنباط الصحيح من الباطل ، كما يعرف بالنحو الدكلام الصحيح من الدكلام غير الصحيح وكما يعرف بالمنطن الرهاق العلمي المنتج من البرهان العلمي غير المنتج علم لاغنى عنه المفقيه مطلقا .

⁽١) أصول الففه للمرحوم الفيهخ عمد أبو زهرة ص ٨.

الفرق بين العقه وأصوله

الفقه:

الفقه هر العلم بالاحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية وأصوله هو معرفة القواعد التي يتوصل بها إلى استنباط الفقه تلك القواعد التي تبين طريقة استخراج الاحكام من الادلة فمثلا يقرر علم الاصول قاعدة كلية هي أن الام يقتضى الوجوب والنهي يقتضى التحريم فاذا أراد الفقيه أن يستخرج حكم الحج أخذه من قوله يتلكي : «كتب عليكم الحج فعجوا ، وهو أنه واجب وكذلك يمكنه معرفة حكم الحر وهو أنه حرام من قوله تعالى : « إنما الحر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لملسكم تفلحون، فأن طلب الاجتناب نهى عن القرب ولا يوجد نهى أبلغ من ذلك في الدلالة على التحريم فأصول الفقه يبين الطريق الذي يلزمه المجتهد في استخراج الاحكام من أدلتها ويرتب الاثادة من حيث قوتها فيقدم الفرآن على السنة والسنة على القياس أما الفقيه فهمته استخراج الاحكام مع التقيد بهذه المناهج .

موضوع علم أصول الفقه

موضرع علم أصول الفقه هو الدليل السمم الكلى وما يعرض له ويتعلق به أما غير ذلك كالحديم وما يتعلق به والمبادى، الله ويقوما يتعلق بها وطرق الاستنباط وما يتعلق بها والمجتهد والشروط الواجب توافرها فيه فانها أمن مبادى، هذا العلم وإلى هذا ذهب الآمدى وجماعة من الاصوليين لان العلم بأحو ال الدليل يوصل إلى القدرة على إثبات الاحكام لافعال المكلفين وعلم أصول الفقه هو علم بالقواعد التي يتوصل بها إلى استنباط الاحكام، والقواعد مصدرها الادلة الى منها استنبطت فلا يكون غير الادلة الكلية إلا تيما لها .

رأى آخر :

ذهب بمض آخر من علماء الاصول إلى أن موضوع أصول الفقه هي الادلة والاحكام والمباحث المتعلقة بها وبمن ذهب إلى هدا الرأى صدر الشريمة والمحقق التفتازاني من علماء الشافعية باعتبار أن الاحكام تشبت بالا دلة السمعية والا من الدوارض الذاتية للا دلة ولذلك كان الحكم من موضوعات علم الا صول.

نشأة علم أصول الفقه

هذا العلم من الفنون المستحدثة فى القرن الثانى الهجرى فلقدكانت أحكام الشريعة العماية فى عهد الرسول صلى الله عليه وسلم مكونة من الاحكام الى وردت فى القرآن السكريم والتى صدرت عن الرسول صلى الله عليه وسلم بيانا المسكتاب السكريم أو زيادة عليه وهى فى مجهوعها مصدرها الوحى المتلو وغير المتلو: (القرآن والسنة) فلم يكن الامر فى عهده عليه الصلاة والسلام يةتضى استنباط الاحكام من قواعد عامة إذ مصدر الاحكام الفقهية فى الابتدا، والنهاية فى عهده علمه الصلاة والسلام يرجع إلى الوحى لا غير .

ولما انتقل الرسول سلى الله عليه وسلم إلى الرفيق الآعلى تولى الافتاء بعده جماعة من أصحابه فكانت المسألة اذا وجدت بحثوا عنها في كتاب الله فان لم يجدوها في السكتاب بحثوا عنها في سنة رسول الله (ص) لملأحدامن أصحابه بعلم شيئا قاله الرسول صلى الله عليه وسلم فيها ، فإن لم يجدوا : اجتهدوا فاذا استنبطوا با جتمادهم حكما نقل عنهم وأضيف إلى الاحكام المعروفة في كتاب الله وسنة رسوله (ص) .

والملاء بقولون فى فتاوى الصحابة: إنها بجرد فتاوى فى مسائل واقعية لم قصمة بالصبغة العلبية من إقامة البراهين والادلة عليها لانهم على علم تام بلغتهم والمفتون منهم عاصروا التنزيل ولهم معرفة بأسبابه وبصيرة بأسرار النشريع ومقاصده ومبادئه واستقر ذلك فى نفوسهم وكون لهم ذخيرة لم يحتاجوا إلى غيرها فى فلم النصوص وفى الاستنباط فيها لا نص فيه وكان الفصل الاول فى ذلك هو لصحبتهم لرسول الله (ص) ونزول القرآن عليه فى عهدهم وسماعهم المكثير من أحاديثه ومشاهدتهم أفعاله صلى الله عليه وسلم حيككان ذلك كله كافيا لان يتوصلوا به إلى استنباط الاحكام الشرعية من أدلتها من غير حاجة إلى أدوات يتوصلوا به إلى استنباط الاحكام الشرعية من أدلتها من غير حاجة إلى أدوات وسائل لابهم كانت لديهم كل الوسائل عكالم تسم الاحكام التي صدرت عنهم بالفقه وحكا لم يسم للفتون منهم بالفقهاء لان هذه الاسماء اصطلاح بحم عن الصناعة فى عهد وكا لم يسم للفتون منهم بالفقهاء لان هذه الاسماء اصطلاح بحم عن الصناعة فى عهد تكوين المذاهب الفقهية.

وأما من جا.وا بعد الصدر الا ول من المسدين لم تسلم لهم تلك الآلة اللسائية التي سلمت السلفهم لا نهم إما عرب اختلطوا بمن دخلوا في الإسلام من غير العرب وتأثرت بهذه الحلطة عروبتهم وملكاتهم وإما غير عرب لا يعرفون الآساليب العربية إلا بوسائل لم يتمرسوا عليها .

لهذا مست الحاجة إلى وضع قواعد وبحوث يتوصل بها إلى فهم النصوص العربية على مقتضي أساليب اللغة العربية ومسااحكها في الدلالة كما مست الحاجة إلى وضعةو اعد نحوية يتوصل بها إلى الاحتراز عن الا خطاء في التعبيرو االكتابة. وإذا أضفنا إلى ما تقدم أن من جاءوا بعد الصدر الأول من المسدين علاوة على فقنانهم أدوات فهم النصوص الأصلية التي سبق ذكرها فهم مع ذلك لم يتو فر لهم ما توفر اسلفهم ابعد عهدهم بفجر النشريع والاختلاف في وقائم كثيرة من أسباب النزولوطروء عدة عوامل شعبت وجهات النظر في مقاصد الشارع ومبادؤه لحذاكله مست الحاجة إلى وضع قوائد وبحوث تضبط بها مقاصد الشرع ومبادئه ويتوصل بها إلى فهم النصوص حق فهمها والاستنباط بما لانص فيه ، وبدت حاجات ملحة لوضع ضوابط وقواعد لفهم النصوص والراد منها ومقاصد المشرع. وطرق استخراج الاحكام بدأت تظهرنى أواخرهد نابعىائنابعين وأول عهد الآئمة المجتهدين فقد كثرت الوقائع التي يحتاج إلى إبداء الرأى فها وكثر تبعا لذلك عدد الجمَّدين وسلك كل عِبمد في استنباطه السلك الذي استَّقر في نفسه أنه الحق ـ وكان ما ذكر متناولا المسائل الفقيية استدلالا على ما بثبت لهذه المسائل من الا ُحكام الشرعية إلى أن تم استخراج بعض العنو ابط والكليات في شكل علمي مستقل وساعد على ذلك ازدهار العلوم والمعارف وزاد من ذلك حماس علماء اللغة العربية لوضع قواعد لحماية اللغة عا دخل علمها من مفردات وأساليب غريبة فرضموا قواعد للغة وألفوا فها الكتب حتى لا يؤثر فها سيل المجمة الجارف ويذلك قاموا بحراسة كتأب الله وسنة رسوله من العجمة الجارفة الناشئة عن كثرة اختلاط الأعاجم بالمرب ةرب انتهاء القرن الثاني الهجري .

كذلك قام المجتهدون بعمل أجل نفعاً وأكبر فائدة فوضعوا قواعد اتخذت الساساً في استنباط الا حكام الشرعية من الا دلة مستدينين في وضعما بما قرره

أئمة اللغة من قواعد تبتت عندهم باستقراء الاساليب العربية كما استمانوا على استنباط قواعدهم باستمهالات الالفاظ الشرعية وبمقاصد الشرع فى التشريع ودونوا نلك القواعد وجملوها علما مستنلا سموه واصول الفقه ، .

وأول من دون قو اعد هذا العلم في محوث مجموعة مستقلة مرتبة ويداكل بحث بالبرهان ووجهة النظر فيه هو لإمام محمد بن إدربس الشافعي للتوفي سنة وحمد المهررة فقد كتب فيه رسالته الأصوامة التي رواها هنه صاحبه الرابيع المرادي وهي أول ما دون في هذا العلم على أرجح للروايات.

وقد تمكلم الشافعي في رسالته عن القرآن وبيانه والسنة ومقامها بالنسبة القرآن الكريم وأقام الآدلة على حجية السنة بوجو ملم يسبقه إليها غيره كالممكلم عن الناسخ والمنسوخ وعالم الاساديث والاحتجاج بخبر الواحد والقياس وما بجوزفيه الحلاف ومالا بجوز ولم تمكن الرسالة هي كل ما دون الامام الشافعي في علم أصول النقه فني كتابه الأممن مباحث هذا العلم الكثير مثل كتاب إبطال الاستحسان وغير ذلك من أبو ال هذا العلم ولحذا اشتهر على ألسنة العلماء أن واضع علم أصول الفقه هو الإمام الشافعي .

تنبيه:

لم ينقل دن أبى حنيفة ومالك أنهما ألفا رسائل في دلم أصول الفقه كالشافعي وأبس مدى هذا أنه لبس لهما باع في ذلك فان الطريقة التي اتبهها هذان الإمامان في فهم كتاب الله وسنة رسوله والاستنباط منهما ، تتفق فها نقل عنهما من القواعد الاصولية ويعلم ذلك من تتمع أدلتهم المبسوطة في كتب ألفقه المنسوبة إليهما ففيها يبين اصاحبها الفكر والماكمة الفقهية وأن كلا منهما قد استدلى لرأيه معتمدا على قاعدة أصولية .

دذا وقدتتابع العلماء فرالتأليف فى دذا العلم بين إسهاب وإيجاز وسلك علماء الـكلام طريقا فى التأليف فى ددًا العلم وسلك علماء الحنفية طريقا آخر فيه . ·

طربقة علما الكلام أو طريقة الشافعي:

سمت يهذه العاريقة بذلك الاسم لأن أكثر المؤلفين بما كانوا من علماء الكلام

وكان الإمام الشافعي هو أول من تقيد بمنهاجها وتبعه في ذلك علماء المالحية والحنايلة .

وخلاصة هذه الطريقة فى التأليف هى وضع الصوابط العامة والقو اعدالكاية الى على مقتضاها تسبر الفروع الفقهية مع تفديم البراهين والاعتماد الكلى على الدليل الشرعي المقرر لهذه القواعد، والادلة على صحة هذه الصوابط. فنكانت القواعد الكابة الاصولية هى الحاكمة على العروع الفقهة — كما تميزت هذه الطريقة بقلة ذكر الفروع الفقهة إلالضرورة توضيح ما يذكر من قواعد أصولية.

وأشهر الكنب الى ألفت على هذه الطريقة : كتاب العضد للقاضى /عبدا لحبار المستزلى الشافمى وشرحه للمتمد لمحمد بن عجد المشهور بأبي الحدين البصرى المستزلى المتوفى سنة ٢٣٤ ه .

وكتاب البرهان لآبي المعالى عبد الملك الحويني النيسابوري الآشعري الشافعي الملنب ،إمام الحرمين المتوفى سنة ٧٨٤ ه ،

وكتاب المستصنى للغزالى الاشعرى الشافعي المترفى سنة ٥٠٥ م .

وكتاب المحصول لفخر الدين عمد بن عمر الرازى الشافعي المتوقى ٢٠٦ ه . وكتاب الإحكام في أصول الاحكام لابي الحسن على بن أبي على بن محمد المعروف بسيف الدين الآمدى المتوفى سنة ٦٣١ ه .

والسكتب المذكورة تعتبر أساسا اطريقة المتسكلمين فى علم الاصول وكل ما ألف بعدها ذهو مأخوذ ومختصر منها .

ومن ذاك كتاب المختصر لمثمان بن همرو المعروف بابن الحاجب المااسكي المنوفى سنة ٨٥٠ هـ .

وكتاب تنقيح الفصول الذي ألفه القراني شهاب الدين المتوفى ٢٨٤ .

طريقة الحنفية:

أكثر الحنفية من ذكر الفروع النقهية فكتبهم الاصولية لابها في الحقيقة هي الاصول النواعد الاصولية عندهم . وهذه الطريقة المنسوية إلى فقها الحنفية خلاصتها أن تؤخذ القواعد السكلية من آراء أثمتهم التي أبدوها في الفروع

الفقيية فهم لم ينقل لهم عن أثمتهم قواعد أصولية ساروا علمها كما هو الحال في الأصول المنقولة : عن الإمام الشافعي ، وإنما نقل لهم عن أئتهم فروع ومسائل فقهية كثيرة ومتنوعة فبحثوا فى الفروع العقهية المتشامة وأخذوا منها قواعد أصولية ، أى أنهم قرروا القواءد الاصواية على مقتضى الفروع الملقولة عن أئمتهم ، وفي بدض الحالات كانوا بضمونالقاعدة ثم يمدلونها إذا ما ظهر لهم أنها تتمارض مع الفروع المقررة في المذهب ـــ ومن ثم يمكننا القول أن قواعد أصول الفقه عندالحنفية تخضع للفروع المأاورة عن الائمة فالفروع كأنها الا ُصل والقواعد نتاج لها متففة ممها . فالجنفية يضمون قاعدة كلية لاستنباط الحكم الشرعى من النص المشتمل على لفظ مشترك مع قاعه قرأن المشترك لا يستعمل في عبارة و احدة إلا في معنى واحد ، وهذه القاعدة الأصوابة لم ترد عن إمام من أثمة المذهب الحنني والكناعلماء المذهب أخذوها عن آراء أثمة المدهب فيعدة فروع فقهية استعملوا المشترك فيها في معنى واحد من معانيه كقولهم بمطلان وصية من أوصى لمواليه وكان له مو الى أعلون وأسفلون ثم مات قبل بيان الموصى لهم فقد قالو ا ببطلان الوصية وعلاوا البطلان عنا بأن الموحى لهم بجهولون وهذه الجهالة أتت من ناحية أن لفظ الموالى مشترك بين الممتقين ، بكسر التاء ويقال لحم موال أعلون وبين د المعتقين ، د بفتح التاء ، ويقال لهم موال أسفلون ، ولم يحملوا اللفظ المشترك على كل معانيه في عبارة واحدة وجعلوا ذلك قاعدة أصولية . . واستثنى بعضهم من هذا المموم بالنسبة للمشترك حالة النفيلا أن وجدوا أن أثمتهم قالوا أن اللفظ المشترك مستعمل في كل ممانيه في -الة ما إذا حلف إنسان أن لا يكلم مواليه وكان له موال أعلون وموال أسفلون ، وقرروا أن الحالف فهذه الحالة يحنث لوكام أى واحد من مواليه الا على منهم أو الا سفل .

ولهذا قال هذا البمض : إن المشتركلا يعم في حالة الاثبات ويعم في حالة النفي.

وهكذا يوضح المثل المذكور مدى اعتماد علماء الحنفية فى تقعيدهم للقواعد الا صواية على ما ينقل لهم من آراء أئمتهم فى الفروع الفقهية اعتقادا منهم أن (م-٢)

هذا الذي سار عليه أئمة المذهب هو بمثابة قاعدة أصولية لم يكتبوها وإنمافرعوا عليها ما ذكروه من أحكام لهذه الفروع الفقهية .

ومن أشهر الكتب المؤلفة على طريقة الحنفية كتاب الا صول الهخر الإسلام على بن محد البزدوى المتوفى ٤٨٢ هـ وقد شرحه عبد العريز بن أحمد البخارى المتوفى سنة ٣٧٠ في كتابه كشف الاسرار . كذلك يعتبر من أهم كتب الاصول عند الحنفية التوضيح شرح التنقيح وكتاب التحرير للسكال بن الهمام المتوفى ١٨٦١ هـ وقد شرحه تلديده محمد بن أمير الحاج الحابي الحنفي المتوفى سنة ١٨٧٩ هـ في كتاب أسماه التقرير والتحرير .

هذا وقد واصل العلماء التأليف فى أمول الفقه وقد اختصر بعضهم الكتب القديمة المؤلفة فى هذا العلم ثم شرحوا ما اختصروا ثم جاء آخرون ووضع الحواشى على المسروح ووضع آخرون تقاديرهم على الحواشى فسكان المآن ثم عنصره ثم شرح المختصر ثم الحاشية ثم التقرير . · . وقد ظل أكثر السكتب التى ألفت فى هذا الفن مخطوطة بل وضاع بعضها ولم يطبع منها إلا القليل .

نظرية الحكم في أصول الفقه

أأركان الحسكم ثلاثة هي ٠

- (۱) المساكم
- (٢) الحكوم فيه
- (٣) المحكوم عليه

المحاكم: انفقت كلمة المسلمين عسلى أن الحاكم فى شريعة الإسلام هسو الله سبحانه وتعالى وأيدوا قولهم هذا بقوله عزوجل. إن الحكم إلا الله ، فلا حكم إلا من الله تعالى ، كما أجمع الآمة على أن أحكامه سبحانه وتعالى عسلى أفعال المسكفين تعرف من روله عليهم السلام بعد إرسالهم للناس وتبايغهم الدعوة فحكم الله يعرف من الوحى السياوى ومن الآدلة التي اعتبرها .

وبعد أن اتفق الفقهاء على أن حكم الله تمالى يعرف من الوحى الساوى ومن الآدلة المستبرة شرعاً اختلفوا فى أنه هل يمكن للمقل أن يعرف وحده حكم الله . تمالى دون حاجة إلى مرشد له وهو الوحى السماوى وهل تترتب على معرفة المقل حكم الله تعلى في الشيء من غير وحى سماوى آثار من أدواب أو عقاب ؟؟ .

لقد اختلف الملماء في ذلك اختلافاً كبيراً فن قائل بأنه لاسبيل لدرك حكم . الله تمالى بالمقل قبل بمثة نبي .

و من قاتل بأن المقل بمكنه أن يستقل بدركه حكم الله تعالى فى الفعل بناء على ما يدركه من حسن فى الفعل أو قبح فيه وغرجز هذا الحلاف فيما يلى: __

رأى الآشاعرة: يرى الآشاعرة أن الحسن والقبح شرعيان لاعقليان وأنه لاسبيل لدرك حكم الله بالمقل قبل بعثة الني مِتَقِطَةً .

وأساس مذهب الاشاعرة هو أن أساس قبح الاشياء وحسنها ليس ذانيا فالصدق قد يكون قبيحا إذا ترتب عليه ضرر بالناس بغير حق والكذب قسد يكون حسنا وذلك إذا ترتب عليه نجاة برىء عن يريد إيذاءه أو إذا ترتب عليه مصلحة عامة للجماعة وهكذا .

والأشاعرة برون أن العقل لا يمكنه معرفة حكم الله تعالى فى أفعال المكلفين وحده بل لابد من معرفة ذلك بواسطة الرسل والكتب الساوية، والاعتباد على العقل وحده لا يؤدى إلى معرفة حكم الله تعالى ها المقول تختلف اختسلافا بينا فى الحكم على الآفعال فبعضها قد يستحسن فعلا بينها يستتبحه عقل إنسان آخر بل إن العقل الواحد قد مختلف فى الحكم على فعل واحد من وقت لآخر وذلك لتأثره بالهوى والغرض قيكون الحكم إذا صدر عن العقل وحده مقبحا الثيء أو مستحسنا له حكم فى الغالب غير سلم ، قال الشاعر .

وعين الرضا عن كل عيب كليلة كما أن عين السخط تبدى المساويا

وإذاكان هذا هو حال المقل فى الحكم على الأفعال كان الاطمئان إلى حكمه من الأمور التى لايصح أن يبنى عليها ثواب أو عقاب لأنه لايمرف أنه حكم الله ومراده . فكان حكم العقل ليس طريقا لمعرفة حكم الله تعالى . وكان غير صحيح أن يقال إن مايراه المقل حسنا هو عند الله حسن ومطلوب فعله ويثاب فاعله من الله تعالى وأن مارآه العقل قبيحا هو قبيح أيضا عند الله تعالى وهو مطلوب تركه وأن المكلف يعاقب من الله إذا فعله وأناه فالله سبحانه وتعالى يقول فى ذلك : (وماكنا معذبين حتى نبعث رسولا) .

ويقول الأشاعرة: أنه مادام الحكم لايمرف إلاعن طريق الوحم وبواسطة المكتب و لوسل، فن لم تبلغهم دعوة الرسل وشرائع الله هم غير •كلفين •ن الله تعالى بشيء ولايستحقون ثو ابا ولا عقابا . فالحسن والقسح في الافعال شرعيان لاعتليان . فالافعال ليس فيها صفات حسن أو فدح ذاتية . بسبها يدلب الله تعالى فعلها أو تركها إنما هو جل شأنه يدلب فعل مابشا. فيكون حسنا ويدلب

المنكف عما شاء فيكون قبيحا فلا سبيل للمقل للعلم بحسن فعل أو قبحه إلا متى علم بطلب الله للفعل أو بطلب تركه.

رأى الماتريدية: يرى الماتريدية أن الافعال توصف بالقبح أو الحسن قبل ورود الشرع بذلك والقمل قد يستقل بإدراك عانى الفعل من حسن أو قبح والله سبحانه و تعالى يأمر بفعل ماهو حسن وينهى عن كل ماهو قبيح – ولكن لا يلزم أن تدكون أحكام الله تعالى فى أفعال المدكلة فين على وفق ما تدركه نفوسهم من حسن أو قبيح لأن العقول قد تفطىء ولان بعض الافعال قد يشتبه أمره على العقل فلا يدرك حسنه أو قبحه ومن ثم فلا تلازم بين أحكام الله وأحكام الدة فلا سببل إلى معرفة أحسكام الله إلا عن طريق الرسل والمكتب السماوية فحرفة حكم الله سبحانه و تعالى لا تكون عن طريق العقل الذي قد يشتبه عليه أكرم و يخطىء و إنما تكون عن طريق شعه الذي يبين أن الفعل نافع و مطلوب وأنه على الثواب الله تعالى . أو أن الفعل منار ومنهى عنه وأنه عسل لعقاب الته تعالى ، أو أن الفعل منار ومنهى عنه وأنه عسل لعقاب الته تعالى ، فلا تمكليف قبل ورود الشرع و بهذا كانت النتيجة التي توصل إليها الأشاعرة وهى ننى التمكليف قبل ودود الشرع وان اختلف المئة .

رأى المعتزلة: يرى المعترلة أن أفعال المكافين يستطيع العقل أن يحكم عايها بالحسن أو بالقبح وحسب ما يترتب عايها من آثار فيحكم على الأفعال النافعة بالحسن والأفعال الصارة بالقبح وأن حكم الله تعالى على الأفعال هو على حسب ما تدركه العقول من نفعها أو ضررها . هارآه العقل حسناً كان عند الله حسنا و مطلوباً له سبحانه و تعالى و إن فعله المكاف استحق عليه الثواب من الله . ومارآه العقل قبيحاً كان منها عنه من الله فإن فعله المكاف استحق العقاب منه سبحانه و تعالى ، و من لم تباخهم دعوة الرسل والشرائع هم مكلفون من الله بفعل عقابم حسناً و يثابون من الله على فعله . وهم أيضاً مكلفون بترك ما يراه عقابم أنه قبيح و يعاقبون من الله على فعله . وهم أيضاً مكلفون بترك ما يراه عقابم أنه قبيح و يعاقبون من الله على فعله . فالحسن والقبح عند المعتزلة عقليان

وأساس هذا المذهب أن القمح والحسن ذاتيان فالشكر على النعمة والله قير والآمانة وما ماثل ذلك هي أمور حسنة في ذاتها وأضادها كل منها قبيح في ذاته فعدم شكر المنمم على نعمه أمر قبيح في حد ذاته والعقل يدرك هذا القبح والسكذب. والحيانة كل منهما قبيح في حد ذاته والعقل البشرى يدرك ذلك ولو لم يجيء الوحى بذلك 17.

فالآفمال عند المعتزلة تتصف بالحسن والقبح اتصافاً ذاتيا والعقل يمكنه الاستقلال بفهم ذلك قبل ورود الشرائع .

ويقول الممتزلة إنه يلزم أن تسكم وأحكام الله على وفق ما اتصفت به الأفعال. تمن حسن أو قسح ذاتى وأنه بمسكن درك تلك الآحسكام قبل أن ترد الشرائع على وفق ماأدركه العقل. فالحاكم عند المعتزلة هو العقل والشرع كاشف (٢).

ثمرة هذا الخلاف:

بناء على الرأى القائل يأن المعرف المحكم هو العقل كان من لم تبلغهم دعوة الرسل كأهسل الفطرة وهم الدين عاشو البعد مـ. ت رسول وقبل مبعث رسول آخر مثابون على فعل الطاعات ومعاقبون على تعاطى المحرمات لآن الاحكام في نظر أصحاب هذا الرأى يمكن دركها قبل أن ترد الشرائع وذلك على وفق ما يدركه العقل من حسن أو قبح ذاتى للافعال ـ

أما على الرأى القائل بأن الحسن والقبح شرعيان لاعقليان و ان العقل ليس المعرف الشرعى وأنه لاتكليف قبل ورود الشرائع فإن أهل الفطرة لايثابون ولا يعاقبون لإتيانهم الطاعات أو لارتكابهم المعاصى .

ومما يحسدر ملاحظته أن هذا البحث محله كتب التوحيد فهو وظيفة علماء التوحيدوقد بسط القول فيه علماء الكلام وكانو ا بين مؤيدين لفكرة استقلال الدقل عمر فة الحسكم ومعارضين له ولكل أدلته ونكتنى دنا بما كتبه فى هذا المرضوع المرحوم الشيخ محمد الخضرى فى كتابه أصول الفقه فقد تناول النقاط التانية : ـــ

⁽١) شرح المنار لابن ملك ص ٩٣١ .

⁽۲) راجع حاشية الحسن الهروى ج ۱ من حاشية سدد الدين التفتازاني وحاشية السيد الشريف الجرجاني المتوفى ۸۱۰ على شرح القاضى عصدالملة والدين المتوفى ۷۵۲ ه لختصر المنتهى الآصولي لاين الحاجب ص ۲۲ .

(١) الحسن والقبح ماهما ؟ وهل تتصف بهما الأفعال اتصافا ذاتياً ؟ .

(٢) مل يمكن للعقل أن يستقل بدرك حدى الفعل أو قبحه ؟

(٣) مل يلزم أن تكون أحسكام الله تمالى على وفق الأفعال من حسن أو قبح ؟ .

النقطة الأولى :

كتب المرحوم الشبخ محمد الخضرى فى كتابه أصول الفقه عن همذه القطة فقمال:

اختلف الناس في مدى حسن الفعل وقبحه فن قائل أن الحسن ما يو آفق غرض فاعله باعتباره أنه جالب له لذة أو دافع عنه ألما والأفعال بهذا الاعتبار تختلف باختلاف الناس فرب فعل بجلب لانسان لذة و يجلب لآخر ألما ، بل فد يختلف أختلاف أزمنة عندالشخص الواحد وأحو اله فقد يكه ن المقل جالباً لشخص لذة فى آن و جالباً له ألما في وقت آخر و بهذا الاعتراض لا يمكن أن نقول إن الفعل قد اتسف بالحسن أو والقسس اتصافاً ذاتياً لأنه لا إثبيات لذلك الوصف ولا استقرار فليس الوصفلذاته، والمراد بالوصف الذابي ما يحكم به المقل بمجردان غطر الموصوف بذلك

و من قائل أن الحسن ما يوافق غرض المجتمع بأن يكون جالباً له لذة أو جالباً له ألما بغيراعتبار للفاحل إلا من جهة كو نه من المجتمع أكثر من يصل إليهم هذا الفعل فتأسيس جمعية لسد حاجة المعوزين عمل حسن ، لأنه يدفع ألما عن جزء عظيم من أفراد المجتمع ، و يسوق لذة الحصول على ما يسد خلتهم ، وإخافة السبيل عمل قبيح ، لأنه يسبب لجزء عظيم من أفراد المجتمع ألما من الخوف على أنفسهم أو على أمو الهم .

والافعال بهذا الاعتبار يمكن الحكم عليها من طريق كلى ، إذ أن الفعل متى غلب نفعه فى أكثر الاحوال أو بالنسبة لمعظم الافراد ، كالصدق ، وشكر المنعم والرفاء بالمهد ، عد حسنا ، ومتى غلب ضرره فى أكثر الاحوال ، وبالنسبة لمعظم الافراد ، كالكذب ، والكفران ، ونقض العهود ، عد قبيه ا .

ولا مراء فى أن العقل يمكنه أن يستقرى، جزيئات الفعل، وبحسب ما يغلب عليه من نفع أو ضرر المجتمع ، وبناء على استقرائه بحكم على الفعل الكلى بالحسن أو القبح، بقطع النظر عن الاعتبارات والوجوه التي تحبط به ، لكن العقو للسبت مستعدة الآن تحكم دائما حكما صادقا الآن الاهواء كثير اما تزيغ بالعقول فتجملها تراعى في حكمها مصلحة الجزء الاقل ، وتتغافل عن مصلحة الجزء الاعظم من المجتمع فتحكم على الفعل بحسن أو قبيح حكما غير صادق ، ولما الاصحاب هذه المحقول في هذا المجتمع من المنزلة بين من يتلقون عنهم تؤخذ هذه الاحكام من غير بحث ، ويتناقلها الخلف عن السلف كأنها قصايا بديهية ، و ربما كانت فى الحقيقة كاذبة وبناء على هذا البيان نقول :

قالت الاشاعرة: أن الافعال لاتحسن ولاتقبح إلا بأمر الشارع أو نهيه ، واليس لها في ذاتها ولا لأمر خارج عنها صفة تكسب بها اسم الحسن أو القبح ، وهؤلاء نظروا فوجدوا: أن الحسن والقبح بالمدنى الأول ليس أمر ا مستقر اثابتا في الافعال ، بل يختلف باختلاف الاشخاص والازمنة والاحوال فلامهنى لاعتباره وصفا ذاتيا ، ثم نظروا إليها بالمهنى الثانى ، فوجدوا أنه كذلك يختلف إذ مامن فعل اتفق الناس على حسنه ، إلا نجد له جزئيات يقبح فيها كالصدق ، فإنه حسن ، ولكنه إذا ترتب عليه هلاك جزء عظيم من الامة من يد جائرة فإنه يقبح ، وقد قالوا : من الصدق ماالكذب خير منه ، كصدق أرباب السعايات عد ، للموك الذين يستحلون مصادرة الناس في أمو الهم .

ماقاله الإمام القرافى: قال الإمام السكبير شهاب الدين أبو العباس احمد بن ادريس القرافى المتوفى سنة ٦٨٤ ه: , حسن الشيء وقبحه يرادبهاما يلائم الطبح أو ينافره كانقاذ الغرقى واتهام الآبرياء وكونها صفة كال أو نقص نحو العلم حسن والجبل قبيح أو كونه موجبا للمدح أو الذم الشرعيين والآولان عقليان إجماعا والثالث شرعى عندنا لايعلم ولايثبت إلا بالشرع فالقبيح مانهى الله تعالى عنه والحسن مالم ينه عنه .

وعند المستزلة هو عقلى لايفتقر إلى ورود الشرائع ، بل العقل استقل بثبو ته قبل الرسل ، وإنما الشرائع مؤكدة لحكم العقل فيها علمه ضرورة كالعلم بحسن الصدق المضار ، وقبح المحدث المافع وقبح المحذب العامل المحذب العامل على المحدث العامل على المحدث العامل على المحدث العامل على من رمضان ، ، وتحريم أول يوم من شوال(1)

وعندنا الشرائع الواردة منشئة للجميع ، فعلى رأينا لايثبت حكم قبل الشرع خلافا للممتزلة فى قولهم : إن كل مايثبت بعد الشرع فهو ثابت قبله . وخلافا للامهرى من أصحابنا القائل بالحظر ،طلقا وأبى الفرج القائل بالإباحة مطلقا وكذلك قال بقولهما جماعة من الممتزلة فيماً لا يطلع العقل على حاله كصوم آخر يوم من رمضان و تحريم صوم أول بوم من شوال .

ودليانا قدوله تمالى: . وماكنا معذبين حتى نبعث رسولا ، (٢) فقد ننى النعذيب قبل البعثة فينتني ملزومه وهو الحكم .

⁽٢) الآية رقم ١٥ من سورة الاسراء.

أدلة الممتزلة والرد عليها : وقد سرد القرانى ما أمسك به أنصار من يقولون يان الحسن أو القبح عقليان ثم ردعايها فقال :

احتجرا بأنا نعلم بالضرورة حسن الإحسان وقدح الإساءة. وردنا عليهم بأن نقول لهم: ان محل الضرورة مورد الطباع وليس هذا محسل النزاع أى أن المقل إذا أدرك حسن الإحسان من وجهة أنه يلائم الطبع لامن جهة أنه يثاب عليه وقبح الإساءة من جهة منافرتها للطبع فهذا لاخلاف فيه ليس محل النزاع بيننا وبينكر(۱).

تفسير القرافي لقوله إن حسن الشيء وقبحه عقايان: قال القرافي: أنلي فلت إن حسن الشيء وقبحه بمعنى أن الحسن ما يلائم الطبع وأن القبيح ما ينفر منه الطبع و بمعنى أن الحسن صفة كمال وأن القبح صفة نقص وأن الحسن والقبح بهذين المرادين هما عقايان إجماعا أي أننا نوافق الممتزلة على أن الحسن والقبع بهذين التفسيرين يستقل العقل بإدراكهما من غير و رود الشرائع ، فيدرك المقل أن الإحسان ملائم والإساءة منافرة ، وإن الدلم كمال ، والجهل نقص .

أماكون الفعل يثيب الله عليه · أو يماقب فهذا لايه لم ، إلا بالشرع عندنا ويعلم بالمقل عند المعتزلة .

فن أنقذ غريقا فني فعله أمران: أحدهما كون الطباع السليمة تنشرح له وهذا عقل.

⁽۱) يقول القرآنى هنا : أن محل النزاع إما هو هل المقلوحده يدرك الحسر، والقبح وأن الفمل المدرك بالمقل يجب الثواب أو المقاب لفاعله أو لتاركه... أما هذه المسألة فإدراك المقل للقبح أو الحسن هو للضرورة من جبة أن الفمل ملائم للطبع لامن جبة أنه يثاب عليه أو أن الفمل قبيح لمنافرته للطبع لامن جبة أنه يثاب عليه أو أن الفمل قبيح لمنافرته للطبع لامن جبة أنه يشافرة لافى صورة النزاع الذى هو الملاءمة والمنافرة لافى صورة النزاع الذى هو الثواب والمقاب .

وتانيهما: أن الله تمالى يثيبه على ذلك و هذا محل النزاع . وكذلك من غرق إنسانا ظلما فيه أمران .

أحدهما :كونه يتألم منه الطبع السليم وهذا عقلي .

وثانيهما : كولة يهاذبه الله تمالى عليه وهذا محل النزاع فهذا تلخيص على البراع (١) .

وكذلك يدرك العقل أن الدلم كمال وأن الجمل نقص وإن لم يعمث الله الرسل كما يدرك أن خمسة فى خمسة بخمسة وعشربن ، وجميع الاحكام العقلية مر الحسابيات والهندسيات ، وكذلك الامور العادية كالطببات وغيرها لايتوتف دركها على الشرائع ، وكذلك الامور الإلهية فيها يجب لله تعالى ويستحبل عليه أو يجوز فى أعماله يكنى فيها العقل ، وأما وقوع أحدطر فى الجائز على الله تعالى فلا يستقل العقل به ولا يتوقف كله على الشرائع مل قد يكنى فيه الحواس الخسة أو إحداها كما ندرك أن الله تعالى خلق الرائعة فى المسك واللون فى الناج والصوت فى الجنبر: ، والحشونة فى القنفذ ، أو بقر ائن الاحدوال كخميل الحيمل ، وو جل الوجل وغير ذلك ، . . .

أما النواب والعقاب العاجل في الدنيا أو الآجل في الآخرة أو أحوال القيامة أو الآحكام الشرعية فان هذا ونحوه لا يدلم عندنا إلا بالرسائل الربائية . أما المدلالة فدندهم تدرك الآحكام والنواب والعقاب وكثير من أحوال القيامة بالمقل . فهم يوجبون بالعقل خلود الكافر ، وصاحب الكبيرة في النار ، وخلود المؤمن ووجوب دخوله الجنة وغير ذلك عا هو عندهم من باب العدل و فروع الحسن والقبح .

أما عن فنرى أن هذه الآمور كلها يحسوز على الله تركها وفعلها ، ولا نهلم وقودها وعدم وقوعها إلا بالشرائع .

⁽١) للصدر السابق.

فالقبيح عندنا مانهي الله تعالى عنه ، والحسن مالم ينه الله تعالى عنه . أما المعتزلة فالقبيح عندهم هو المشتمل على صفة لاجلها يستحق صاحبه الذم والحسن ماليس كذلك .

وقال القرانى: إن المقصود بالحسن مالم ينه عنه الشارع هو قول سليم فهو بهذا يفيد أن الآفمال الإلهية حسنه لصدق عدم النهى عنها ويدخل فى ذلك أيضا فعل الساهى والغافل وأفمال البهائم ــ أما لوعرفنا الحسن بأنه المأمور به فإنه لايندرج تحته الافعال الإلهية لعدم الاعربها . (١٠)...

الفائلون بأن الافعال قبل ورود الشرع على الحظر أو على الإباحة عل هم موافقون للمعتزلة ؟

نبه القرافى إلى شبهة قد ترد على ذهن بعض الناس من أن القائلين بأن الآفمال قبل ورود الشرائع همى محظورة والاصل في الآشياء الحظر هم يقولون بمثل ما يقول به الممتزلة لآنهم ينسبون إدراك الحظر إلى العقل وكذلك من يرى أن الاصل هو الإباحة في الافعال حتى ترد الشريمة بما يفيد حظرها . . . نبه القرافي إلى نفي هذه الشبهة فقال :

قول من قال بأن الأفعال قبل ورود الشرائع هي على الحظر أو على الإباحة لدس موافقة للممتزلة بل هم من أهل السنة ، غير أنهم قالوا ذلك لمدارك شرعية ، أما دليل كونها على التحريم متقدما فلقوله تعالى « يسئلونك ماذا أحل لهم »(٢) ومفهومه أن المثقدم قبل الحل هو التحريم • • •

وكذلك قولة تعالى : وأحلت لكم بهيمة الأنعام ع(٣) ومفهومه أبها كانت

⁽١) المصدر السابق .

⁽٠) الآية رقم ٤ من سورة المائدة .

 ⁽٣) الآية الأولى ١ من سورة المائدة .

قبل ذاك محرمة ، فدل ذلك على ان حكم الاشياء كلماكانت على الحظر.

وأما دليل الإباحة فقوله تمالى : ﴿ خَلَقَ لَـكُمْ مَافَى الْأَرْضُ جَمِيمًا ﴾ وقولة تعالى ﴿ أَعْطَى كُلُّ شَيْء خَلْقَه ثُمْ هَدَى ﴾ (١) .

وذلك يدل على أن الإذن في الجميع بهذه المدارك الشرعية المالة على الهل قبل ورود الشرائع فلو لم ترد هذه النصوص لقال هؤلاء الفقهاء لا علم لنا بتحريم ولا إباحة .

و تقول الممتزلة :المدرك عندنا المقل فلا يضرنا عدم ورود الشرائع ، فن منا افترق حؤلاء الفقهاء عزالمعزلة (٢).

⁽١) الآية رقم ٥٠ من مورة طه.

⁽٢) المرجع السابق .

الحكم الشرعي

الحكم عند الاصوليين:

عرف الاصوليون الحكم بأنه خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاء أو تخييرا أو وضعا .

بثرح المتعريف :

و خطاب ، جنس فى التعريف يشمل خطاب الله تعالى وخطاب غيره من الملائكة والإنس والجن : وباشافة لفظ وخطاب ، إلى و الله ، يخرج خطاب غيره سمحانه وتمالى .

والمراد بخطاب الله تعالى هو كلامه النفسى ، للدلول عليه بالكلام الله ظى ، وهو متناول للقرآن الكريم وغيره من سائر الآدلة الشرعية فهى خطابات الله تعالى بو اسطة والسنة ، أو والإجماع ، أو والقياس ، أو غيرها من الآدلة الشرعية ، فكل هذه الآدلة تعتبر معرفة لخطاب الله تعالى كاشفة عى أحكامه لامثنة لها . . .

و المتملق بأفعال المسكلفين ، هذا قبد لسيان الواقع إذ تنأن اللهطاب أنكر ن متملقا و تقبيد التعلق بأنه تملق بأفعال المسكنفين هو لإخراج الحطاب المتملق بغير أفعالهم ، كالحطاب المتملق بذات الله تعالى مش قوله جل وعلا ، شهد الله أنه لا أله إلا هو (1) ، وقوله ، الله خالن كل شيء ، ١٢١ .

⁽١) الآية رقم ١٨ من سورة آل عمر أن .

⁽٢) الآية رقم ٦٢ من سورة الزمر.

ويخرج أيضا الخطـاب للمتعلق بالجمادات مثل قــوله تعالى ، ويــوم نسير الجبال ، (١) وقوله تعالى : ﴿ وقيل بِاأْرض ابلعي ماءك وياسما وأقلعي ، (٢) .

وولم كلفون، جمع دمكلف، وهو البااخ العاقل الذى بلغته الدعوة الإسلامية ــ والمراد بالفعل الذى تعت قدرة المكلف ويتمكن من تحصيله قلمبياكان أو غير قلى ٠٠٠.

, الاقتضاء والتنزيير ، والمراد بالاقتضاء هنا أى الطلب ، سواء كان طلب فعل الشيء ، أو طلب الكف عن الشيء ، وعلى كل فهو يشمل الطلب الجازم ، وغير الجازم ـ والمراد وبالتخيير ، هو التسوية بين الفعل والترك ، أى تخيير المخاطب بين أن يفعل أو ألا يفعل ، وتقييد الخطاب بكو نه اقتضا أو تخييرا هو احراز عن خطاب الله تعالى غير المتعلق بالطلب أو التخيير كـقوله تعالى : ووالله خلقكم وما تعملون ، فهو إخبار بأن أعمال للمبادكاما علوقة لله جلا وعسلا .

الموضع: المراد من لفظ وصما ، الوارد فى تمريف الحكم الشرعى هو والجمل على يخو عاص ومه فى خطاب الله تمالى بوضع الشيء كذا أى جمل الشارع الشيء سببالشيء آخر ، أوشر طاله ، أو مانما النع . . أى ربط الحسكم بأسرين كمجعل الوراثة مرتبطة بوفاة المورث فتسكون وفاة المورث سببالوراثة آخر ، وكاشتراط الوضوء لصحة الصلاة ، وكمحمل الشارع القتل مرتبطا بالمع من الميراث فسكل ما جمله الشارع ارتباطا بين أمرين يسمى بالحسكم الوضمى .

تعریف آخر للحکم: حرف الآمدی الحمکم بأنه خطاب الشارع بفائدة شرعیه تختص به أی لانفهم إلا منه (۳).

 ⁽١) الآية رقبم٧٤ من سورة الـكهف

 ⁽۲) الآية رقم ٤٤ من سورة مود .

⁽٣) راجع اعتراضات المعتزلة على تدريف الحسكم التسكليني بما ذكر ف =

أنواع الحكم عند الاصوليين

الحكم عند الاصوليين ينقسم إلى قسمين هما :

١ – الحكم التكليني.

٢ ــ الحكم الوضعي .

وجه انحصار الحكم في هذين القسمين: ووجه انعصار الحكم الشرعى في الحكم التكلبني والحكم الوضعي عند الأصوليين هو أن تعديد الحكم الشرعى بأنه خطاب الله المتعاق بفعل المسكلفين إما أن يتعلق به على جهة الطلب أو التخيير أو يتعلق به على جهة الوضع أى والجعل، ومن هذا اللحديد الذي ذكره الأصوابون الحكم نرى أن الحكم قد يكون بالتكليف بالفعل أوالترك واصطلح على تسمية هذا النوع بالحكم التكليني -كا اصطلح على تسمية الحكم المتعلق بفعل المسكم الوضع أى الجعل بالحكم الوضعى .

الحكم التكليثي: الحكم التكايني • و خطاب الله تمالى المتعلق بأفمال المكاذين من جهة اقتضائه طلب فعل أو طلب ترك للفعل سواء أكان الطاب فيهما على وجه الجزم أم على غير وجه الجزم .. أو تخيير المكلفين بين الفعل والترك الأمر من الامور.

فثال الخطاب المقتضى طلب فعل الشيء طلباً جازماً قوله تعالى (أقيمو اللصلاة وأتوا الزكاة) (الفيان الناطاب يتضمن إيجاب الصلاة وإيجاب الزكاة على سبيل الإلزام.

⁼ نهایة السول شرح منهاج الوصول ج ۱ ص ۶۶ - ۶۹. فقد ذکر الاسنوی هذه الانتراضات. وراجع شرح الاضد ج ۱ ص ۲۲۲ ـ ۲۲۳ .

⁽١) سورة البقرة آية ٤٣ .

ومثال طلب الفمل لاعلى سبيل الإلزام قول الله تعالى: « ياأيها الذين آمنو ا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه ، (١):

فيذا الخطاب من الله تمالى يتضمن طلب كتابة الدين على سبيل الندب.

ومثمال ما اقتضى طلب الكف عن الفعل عـلى وجــه الإلزام قوله تعالى : « حرمت عليمكم الميتة والدم ولحم الخذير (٢) .

فهذا الخطاب من الله تمالى يتضمن أو يقتضى نحريم كل ماذكر فيه ، وسمى طلب الفعل أو طلب تركه حكماً تسكليفيا لأن الظاهر في ذلك فيه معنى التكليف.

ومثال طلب الكف عن الفعل لاعلى سبيل الإلزام قوله تمالى: وياأيها الذين أمنوا لاتسألوا عن أشياء إن تبد لـكم تسؤكم ه'٢١). فهذا النطاب يقتضى كراهة السؤال .

ومثال ما اقتضى تخيير المكلف بين الفعل أو الكف عنه أو النسوية بين الفعل والترك قوله تعالى: « وكلوا واشربوا حتى يتبيز لكم الخيط الآبيض من الخيط الآسود من الفجر ثم أتموا الصيام إلى الليل» . (3) وقوله تعالى: « و إذا حللتم فاصطادوا » (0) .

فالخطاب المذكور في النصين السابقين يقتضي الإباحة -

و تسمية ماخير المكلف فيه بين الفعل أو الترك بالحكم التكابني هي تسمية

⁽١) سورة البقرة آية رقم ٢٨٢٠

⁽٢) الآية رقم ٣ من سورة المائدة .

⁽٣) الآية رقم ١٠١ من سور المائدة.

⁽٤) الآية رقم ١٧٨ من سورة البقرة ٠

⁽٥) الآية رقم ٢ من سورة المائدة ٠

من قبيل النغليب فقط لآن وجه تسمية الإباحة حكماً تكليفياً غير ظاهر طالمًا الآمر فيه تخيير وليس فيه إلزام وجزم .

تمريف الحكم الشرعي عند الفقهاء:

يرى الفقهاء أن الحسكم هو الآثر المترتب على خطاب الله تمالى المتملق بأفمال المسكلفين على جهة الطلب أو التخيير أو الوضع .

الفرق بين رأى الاصوليين والفقهاء:

أطلق الاصوليون الحسكم على الخطاب الذى أصدره الشارع طالباً به من المسكلف فعل أمر من الامور أو السكف عنه أو يخيراً له بين أن يفعل وألا يفعل أو جاعلا شيئاً سبباً أو شرطاً أو مانعاً أو صحيحاً أو فاسداً فنحو قوله تعالى وأقيموا الصلاة ، وقوله و ولاتقربوا الزنا ، وفوله و باأيها الذين آ منوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه ، وقوله و وإذا حالم فاصطادوا ، وقوله و أقم الصلاة لدلوك الشمس، وقوله و يا أبها الذين آ منوا إذقتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم ، وقوله صلى الله عليه وسلم (لا يرث القاتل) ... كل هذه النصوص وما ماثلها هى أحكام عند الاصوليين .

أما عند الفقياء فالحسكم الشرعى هدو أثر ذلك النطاب الذى هو وجدوب الصلاة والحرمة للزنا والارشاد لسكتابة الدين والاباحسة للصيد بعد الاحسلال وسبسية الدلوك لوجدوب الصلاة وشرطية الطهارة الصحتها ومانعية القتسل من الإرث .

ویلاحظ آن الخلاف بن الاصوایین والفقها. فی تحدید مایطلق علیه آنه حکم شرعی لیس لهذا الخلاف آثر هملی نظراً للثلازم بین الحکم فی اصطلاح الاصوایین و بین الحسکم فی اصطلاح الفقها، و إن کان رأی الفقها، یظهر و اضحاً فی ایسمی بالحسکم الشرعی و بین دلیله الذی ثبت به .

أما الاصوليرن فإنهم لايرون فرقا بين دليل الحكم والحكم .

فالمحكم عندهم هو نفس النصوص الشرعبة وهذه بعينها هى أدلة الاحكام الشرعية وإنكان ذلك باعتباربن مختلفين فالنصوص حكم باعتبار ذاتها أنها كلام أنه تمالى الوارد على جهة الاقتضاء للتعلق بأفعال المحكلفين على جهة الاقتضاء أو التخيير أو الوضع . وهذه النصوص باعتبار تضنها بالحكم الذى هو الايجاب أو التحريم أو الإبا-ة أو غيرها هى دليل على الحكم (١).

تعريف آخر للحكم اختاره الإمام القرانى: قال الفرانى و والحق أن نقول في الحد : « الحكم الشرعى هو كلام الله القديم المتعلق بأ فعال السكلفين على وجه الاختضاء أو التنجير أو مايوجب ثبوت الحكم أو انتفاءه . فما يوجب ثبوت الحكم هو الاسباب وما يوجب انتفاءه هو الشرط بعدمه أو المانع بوجوده ، فيجتمع في الحد (أو) ثملاث مرات ، وحينئذ يستقيم ويجمع جيم الاحكم الشرعية . وهذا هو الذي أختاره به (٢) .

⁽۱)راجعشرح العصد لمختصر المنتهى تأليف ابن الحاجب المالسكى المتوفى ٢٤٦ه وحاشية الجرجانى وحاشية الجرجانى المتوفى ٢٤٦ مراجعة التوفى ٢٢٥ مراجعة وتصحيح الدكتور شعبان عمد إسماعيل نشر «مكتبة السكليات الازهرية ».

⁽٢) حاشية التفتازاني ج ١ ص ٢٢٤ ــ ٢٩٦ للملامة سمد الدين التفتازاني الناشر دمكتب السكليات الازهرية.

أقسام الحكم التكليني

رأى جمهور الاصوليين. قسم الجهور الحكم إلى خسة أقسام هي :

الإبجاب أو (الوجوب على رأى البيضاوى) والندب ، والتحريم ، والـكر اهة والإباحة .

وبعض آخر قسمه إلى أربعة أقسام هى الإيجاب أو (الوجوب) والندب والتحرم ، والكراهة .

وقسمه بعض آخر إلى قسمين هما النحريم والإباحة :

قال العلامة سعد الدين التفتازانى: والمكم إما طلب أو غير طلب أماالطلب فأنما يكون لفعل لأنه المقدور دون عدم الفعل وسيأتى ــ والفعل إماكف أو غير كف وعلى التقديرين لابد وأن ينتهض الإثيان به سببا للثواب لانه طاعة ، وإما تركه في جميع وقته فقد ينتهض سببا للعقاب وقد لا ينتهض ، فهذه أد بعة أقسام:

ُ فإن كان طلبا لفعل غير كف ينتهض تركه فى جميع وفته سببا للمقاب فوجوب، وإن انتهض فعله خاصة سببا للثواب فندب.

وإن كان طلبا للسكف عن فعل ينتهض ذلك الفعل سببا للمقاب فتحريم وإن انتهض السكف خاصة سببا للثواب فسكر اهة .

وقال الإمام القرافى : واختاف فى أقسا 4 فقيل خمسة : الوجوب ، والتحريم والندب ، والكراهة ، والإباحة .

⁽۱) راجع تنةيح الفصول في اختصار المحصول في الاصول للامام الـكبير شهاب الديناً بو العباس احمد بن إدريس القرافي المتوفى ٦٨٤ هـص٧٠ ـــ ٧٧ تحتيق الاستاذطه عبد الرءوف سعد (قشر مكتبة الـكايات الازعرية).

وقيل أربعة : والمباح لبس من الشرع . وقبل : اثنان التحريم والإباحة وفسرت بحواز الإقدام الذي يشمل الوجوب ، والندب ، والكراهة ، والإباحة وعايه يتخرج قوله عليه السلام ، أبغض الحلال إلى الله تعالى الطلاق ، . فان البغضة تقتضى رجعان الغرك ، والرجحان مع التساوى محال .

والقول الأول الذي أدخل الاباحة ضمن أقسام الحكم التكليفي هو القول المشهور .

قال القراف: ومنشأ الخلاف ف أن المباح هل من الشرع أم لا لاختلافهم فى تفسير المباح ، فن فسر م بنني الحرج ونفى الحرج ثابت قبل الشرع قال إن المباح لا يكون من الشرع .

ومن فسره بالإعلام بنفى الحرج والإعلام به إنما يعلم من قبل الشرع فيكون المباح من الشرع . وتفدير الاباحة بنفى الحرج مطلقا حتى يندرج فيها الوجوب والمكروه هو اصطلاح المتقدمين وبه وردت السنة فى الحديث المتقدم وتفسير الإباحة باستواء الطرفين هو اصطلاح المتأخرين .

رأى الحنفية: قسم الحنفية الحكم التكليفي إلى سبعة أقسام . وفيها يلى تفصيل لما سبق . . .

رأى الجمهور: يرى جمهور الاصولبين أن الحكم الشكلبني ينقسم إلى:

الايحاب: وهو خطاب الله تمالى المتملق بطلب الفعل على جهة الجزم والتحتم كالخطاب المتعلق بطلب الصلاة المدلول عليه بقوله تمالى (أقيموا الصلاة)

الندب: الندب و خطاب الله تمالى المتملق بطلب الفعل طلباغير جازم كالخطاب المتملق بطلب السيد مكاتبة عبده المدلول عايد بقوله تمالى (فكاتبو همإن علم فيهم خير 1) .

والصارف فى للخطاب المدكور عن كو نه طلبا جازما متحتماً ، هو كون السيد حرا فى ماله .

و. ثال هذا الطلب أيضا قوله تعالى : ﴿ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا ۚ إِذَا تَدَلُّينُمُ بِدَيْنَ

إلى أجل مسمى(١) فاكتبوه) والصارف للطلب الوارد فى هذه الآية عن كونه. طلبا على جهة الجزم والتحتم قوله تمالى : (فإن أمن بمضكم بمضا علميؤد الذي. أوْتَهَن أمانته) (٢)

ورجه الدلالة هنا هو أنه قد أسيح ترك السكتابة عند وجود الاثنمان فلم يكن. الطلب لذلك جازما .

٣ — التحريم: التحريم هو خطاب (نه المتعلق بطلب الكف عن الفعل على جهة الجزم والتحم ، مثل الخطاب المتعلق بطلب الكف عن الزنا المدلول عليه بقوله تعالى (ولاتقربوا الزنا)(٢) والمتعلق بالكف عن أكل مال اليتيم المدلول. عليه بقوله تعالى (ولاتقربوا مال اليتيم) (١)

٤ -- الكرامة: هي خطاب الله المتعلق بطلب الكف عن الفعل طلبا غير جازم، ويستفاد غير الجزم في الطلب من القرائن التي صرفته من التحريم إلى الكرامة، وذلك مثل الخطاب المتعلق بطلب كف من دخل المسجد عن الجلوس حتى يصلي وكمتين المدلول عليه بفوله صلي الله عايه وسلم (إذا دخل أحدكم المسجد فلا يجلس حتى يصلي وكمتين) متفق عليه ١٥١

ه - الاباحة: الاباحة هى الخطاب الذى خير الشارع فيه المكنف بين الفعل أو الدُّكُ وذلك كالخطاب المتعلن بإباحة الاصطياد ، بعد التحلل من الحج المدلول عليه بقرله تعالى (وإذا حلائم ناصطادوا).

⁽١) الآية رقم ٢٨٣ من سورة البقرة .

⁽٢) الآية رقم ٣٨٣ من سورة البقرة .

 ⁽٣) الآية رقم ٣٢ من سورة الاسراء

⁽٤) الآية رقم ٢٥٢ من سورة الانمام

٠ (٥) -بل السلام ج ١ ص ٢٥٥٠

رأى الحنفية: قسم الحنفية الحكم التكليفي إلى سبعة أقسام وهي:

١ — الفرض: وهو خطاب الله تمالى المتعلق بطلب الفعل على جهة الجزم والحتم وكان الدليل المفيد لذلك دليلا قطميا بأنكان قرآما أو سنة متو اترة كالمله قراءة ما تيسر من القرآن في الصلاة (١)

٧ -- الواجب: هو خطاب الله تعالى المتعلق بطلب الفعل عـلى جهة الجزم وكان الطلب بدايل طنى بأن كان خبرا غير متو اتر ، أو كان قياسا .. وذلك كوجوب قراءة الفاتحة في الصلاة لا فرضيتها عند الحنفية لآن قراءتها ثبتت بالسنة من قول النبي صلى الله عليه وسلم و لاصلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب ه(٢٠). فلو ترك المصلى قراءة الفاتحة في صلانه لا تبطل صلاته بل تـكون صحيحة مع الكراهة.

فقراءة الفاتحة إيجاب لافرضية لانها ثبتت بخبر الواحد وخبر الواحد يفيد انظن وهو دون ماثبت به قراءة ما تيسر من الفرآن ، لانه دليل قطعى متواثر وهو الكتاب الكريم .

مثال آخر : يرى الحنفية أن الزكاة فرض . لأن فرضيتها ثبتت بالدلبلالفاطع وهو القرآن السكريم ، وزكاة الفطر واجبة ، لأن إيجابها ثبت بأخبار الأحاد .

مثال ثالث: يرى الحنفية أن الصلوات الخس ، فرض ، لثبوت فرضيتها بالقرآن السكريم والسنة المتواترة . أما صلاة الوتر فمى واجبة عند أبى حنيفة لثبوت إيجابها بخبر الواحد .

٣ _ الندب: وهو خطاب الله تمالى المتملق بطلب الفمل طالبا غيرجازم.

⁽١) فالخطابالمتملق بطلب القراءة فى الصلاة مدلول عليه بقوله تعالى (فاقرأوا ما تيسر من القرآن) سورة المزمل آية رقم ٢٠ ٠

⁽١) سبل السلام + ١ ص ٢٧٣٠

النحريم: وهو خطاب الله تعالى المتعلق بطلب السكف عن الفعل على جهة الجزم والنحم وكان خطاب الله الوارد فى ذلك قرآنا أو سنة متواترة كالخطاب المتعلق بطلب السكف عن ألونا المدلول عليه بقوله تعالى: « ولانقربوا الزنا». فالخطاب قطمى الثبوت والدلالة هنا. وطلب السكف عن إيذاء الوالدين « والآتفل لها أف ولا تنهرهما » .

٣ ــ الكراهة التحريمية: كراهة التحريم عند الحنفية هي طلب المكف عن الفمل بدليل ظنى كطلب المكف من الرجال عن لبس الحرير والتختم بالذهب المستفاد من قوله صلى الله عليه وسلم الذي رواه عنه أبو موسى رضى الله عنه وهو أنه قال وأحل الذهب والحرير الآناث أمنى، وحرم عملى ذكورها ، وواه احمد والدسائي وصححه (١)

الكراهة التنويهية: كراهمة النفريه عند الحنفية هي طملب الشارع الكم عن الفعل طلبا غير جازم، وذلك كالنهى عن أكل لسوم الخيل، وشرب ألبانها، والوضوء من سؤر سباع الطير.

٧ ... الإباحة: هى التى لم يطلب الشارع فعلها ولا الكف عنها ... والمباح هو مالا يمدح ولا يذم فاعله ويعرف المباح بالنص على نفى الحرج، والإثم أو الجناح، كما قد تسكون باستصحاب الاصل كقوله تعالى (ليس على الاعمى حرج) وقوله تعالى و فن اضطر غير باغ ولاعاد فلا إثم عليه ، وقوله و فلاجناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء ...

وعلى هذا تـكون الاحكام التـكليفية عند الحنفية سبعة هىالفرضو الإيجاب والنحريم وكراهة التحريم وكراهة التخريم وكراهة التخريم

أقسام الحمكم التكليفي عندجهو رالفة باء : ينقسم فعل الممكنف الذي تعلق به الخطاب إلى ما يلي :

⁽١) سبل السلام ج ٢ ص ١٤٢

ا ــ الواجب عند غير الحنفية وهو الفعل الذى طلبه الشارع من المكلف طلبا جازما كحج بيت الله الحرام لمن استطاع اليه سبيلا المدلول على طلبه بقوله تمالى . و لله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا ، .

٧ ـــ المندوب: المندوب هو الفعل الذي طلبه الشارع طلبا غير جازم وذلك كالكتابة عند المداينة المداول على طلبها بقوله تعالى: « ياأيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه ، والمصروف هذا الطلب إلى الطلب غير الجازم بقرينة قوله تعالى « فإن أمن بمضكم بمضا فليؤد الذي أؤتمن أمانته »

والمحرم: وهو الفعل الذي طلب الشارع من المكلف الكف عنه طلبا جازما وذلك كقتل النفس بغير حق ، المدلول على طلب الكف عنه طلبا جازما بقوله تعالى « ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق » .

ع - المكروه: وهو الغمل الذي طلب الشارع من المكلف المكف عنه طلبا غير جازم وذلك كجلوس من دخل المسجد قبل أن يصلى ركمتين ، المدلول عليه بقوله صلى الله عليه وسلم ، إذا دخل أحدكم المسجد فسلا بجلس حتى يصلى ركمتين ، .

٤ - المباح: والمباح هو الفعل الذى خير الشادع المسكلف بين الإتيان به وعدم الإنيان وذلك كالاكل من طعام أعل الكتاب المدلول على إباحته بقوله تمالى د وطعام الذين أو تو الكتاب حل لسكم ،

وبناء على اصطلاح الحنفية يكون تقسيم الحكم التكليفي إلى ما يلي :

۱ __ الفرض: هو الفمل الذي طلبه الشارع طلبا جازما بدليل قطمي الاشهة فيه .

٢ - الواجب : هو الفعل الدى طلبه الشارع من المكلف إتيانه طابا
 جازما بدليل ظنى .

المكروه تنزيها هو العمل الذي طلب الشارع من المكلف المكف هنه طلبا غير جازم .

ع ــ المـكروه تحريما : هو الفعل الذي طلبالشارع من المـكلف الـكفعنه طلبا عليه المـكلف الـكفعنه طلبا عليه المـكلف الـكفعنه

ه ــ الحرم: هو الفعل الذي طاب الشارع من المسكلف الكف عنه طلباجازما بدليل قطعي .

٣ ـــ المندوب: هو الفمل الذي طلبه الشارع طلبا غير جازم .

المباح: هو الفعل الذي خير الشارع المكلف بين الإتيان به وعدم الإتيان.

تلبيسه

وافق الأئسة الآخرون على نقسيم الطلب المجازم إلى فرض وإيجاب ف الحج لمكن ليس باعتبار الطريق الذى علمنا به الحطاب كما فسل الحنفية من أنه لوكان الطريق يفيد العلم كالتواتر كان الطلب ورضا ، وإن كان يفيد الظل كا خباد الآحادكان الطلب إيجا با للمكن الجهور وافق على نقسيم الطلب الجازم إلى فرض وإيجاب في الحج فقط باعتبار ماروى عن الشارع في بمض أفمال الحج من أن تركها مفسد للحج فسميت لذلك أركانا وفي بعضها الآخر إن تركها الحاج فهو غير مفسد للحج ويجبر بدم فسميت لذلك واجبات ، والناس كامم في ذلك سواء . . .

وفيها يلى توضبح هذه الاحكام التكليفية بالتفصيل :

الواجب

الواحب ويرادفه الفرض عند الجهور وهو مايذم شرعا تاركه من غير عذر عزاد بمضهم، قيدا آخر على التمريف فقال. الواجب هو مايذم شرعا تاركه من غير عدر، ويثاب فادله، فتارك الصلاة مذموم شرعا، وفاعلها يثاب وهكذا كل من ترك أمرا طلبه الشارع طلبا جازما على وجه الحتم والإلزام يكون مذموما وفاعله مثابا ــ وقد عرف الغزالى الواجب بأتهما أشعر بالعقوبة على تركه ـ والمراد بقوله وأشعر، أى عرف بدلالة من خطاب صريح أو قرينة أو ممنى مستنبط أو فهل أو إشارة ومعنى ذلك أنه سبب الممقاب فى الآخرة وجواز المفو لا يمنع السببية لأن العفو يمتبر مائما من تأثير السبب، إذ أن وجواز المهو بعدم وجود المانع.

آقسام الواجب: الواجب الذي يرادف الفرض عند الجمهور سواء منه ما كان دليله قطمياً أو ماكان دليله ظنيا ينقسم إلى عدة تقاسيم باعتبارات مخنافة · موضحها في السائل الآتية .

التقسيم الأول . الواجب باعتبار وقت وزون أدائه ينة مم إلى : واجب مطلق وواتهميه مقيد .

الواجب المطلق: الواجب المطلق هو مالم يقيده الشارع بوقت محدد من المعمر كالمكفارات والنذر المطلق .

الواجب المقيد: الواجب المقيد هو ماقيده الشارع بوقت محدود كالصلاة وصوم رمضان ويقال الواجب المقيد و الواجب المؤقت ، وهو ثلاثه انواع: -

الوع الأول. الواجبالموسع وهو ما يتسع وقته لأدائه ، وأداء غيره من جنسه المحددله ، مثل وقت الظهر فانه يتسع لآدا. صلانه، وأداء غيرها معه من نافلة ، او صلاة منذورة ، أو قضاء ، لأن صلاة الظهر : لاتأخذ إلا زمنا قليلا من الوقت الذي حدد ، الشارع لآدائها فيه ويسمى الحنفية هذا الوقت الموسع ظرفا .

وقد انفق الفقهاء على أن هذا الوقت سبب لوجرب الراجب فيه أى علامه عليه، وشرط لصحته، فلا يجب قبل دخوله، ولا يصح بعد خروجه إلاقضاء كما لا يصح النعجيل به أ.

واتفق العقهاءأيضاعلى جو از فمل الو اجب الموسع في أىساعة شاء المكلف من الوقت ، وأنه لابد من نية الواجب .

واختلف الفقهاء في جزء الوقت الذي يكون سببا للايحاب أى علامة على توجه خطاب الشارع للمكلف على التفصيل التالى :

رأى الجمهور: قال جمهور الفقهاء؛ إن أول أجزاء الوقت هو السبب ، فمنى وجد السبب صار المكلف مطالبا بالفعل ، وعنيرا بالآداء في جميع أجزاء الوقت مالم يوجد المانع كحيض ، أو جنون ، فإن ذال المانع في الوقت ، وجد السبب من وقت زوال المانع .

فاذا استغرق المانع جميع أجزاء الوقت لم يتوجه الخطاب إلى المسكلف و لم يوجد وجوب .

الدليل: استدل الجهرور على أن الجرء الأول هو الملامة لتوجه الحطاب بقوله تعالى د أفم الصلاة لدلوك الشمس ، .

وجه الاستدلال: ووجه الدلالة فى الآية هو أن الله تمالى قد جمل الدلوك علامه على ترجه الخطاب إلى المكلف فى قوله وأقم الصلان، وجاءت السنة فمينت أو ائل الاوقات وأو اخرها فدل ذلك على الترسيع على المكلف .

وينتج عن هذا الاصل أن المـكاف متى صادفه جر. من الوقت خلا فيه من

موانع التكليف استقر الواجب في ذمته ، وإذا لم يكن فلا وجوب.

وهكذا يكون كل الزون فى نظر الجهور فى الوقت الموسع موضع تكليف، ولا يرتفع التكليف إلا بالاداء ولهذا لو نام المكلف أوسها أو وجد عنده المانع من حيض أو نفاس بعد أن وضى من الوقت ما يسع فعل الواجب، واستدر المانع إلى أن خرج الوقت فانه يجب عليه القضاء لانشفال ذوته بهذا الواجب. حيث توجه إليه الخطاب من الشارع فى جزء الوقت الذى كان سببا للايجاب.

رأى الحنفية: قالت الحنفية: إن سبب الايجاب هو الحره الذي يتصلبه الآداء من الهوقت (لآنه او تدين الآداء في أول الوقت لما جاز تركه وهذا يمارضه: الاجماع على جو از الترك).

وقال الحنفية: إن سبب الإيجاب هو الجرء الذي يتصل به الاداء من الوقت فإن ثم يؤد انتقات السببية إلى الجزء الذي يليه إذا اتصل به الاداء ومكذا إلى أن يبقى من الو نت ما يسم أداء الواجب فقط فيتعين هذا الجزء السببية وبمدخروج الوقت تصاف السببية إلى جملة الوقت ،

والذى دعا الحنفية إلى تشكرل الاصل بهذا الشكل فروع مذهبية منها مايلى :

١ سـ الشخص لوكان مسكلفا أول الوقع ثم وجد مانع التسكليف فى أثنائه والسخمر إلى آخره لم يجب الفعل كأن حاضت الرأة أو نفست أثماء الوقت فاو جعل سبب العالب هو الجزء الاول لسكان الواجب قد استقر فى ذمتها ، و لا تتقرغ الذمة إلا بقدل الواجب أداء أو قضاء .

٢ ... الدينص إذا لم يكن مكافا أول الوقت ثم زال المانع عنه فى آخره استقر الفعل فى ذ.ته فعايه إما أداؤه أو قط ومكأن كان صبيا فى أول الوقت ثم بالغ فى أاثنا ثه أو فى آخره واوكان الجزء الأول هو سبب وجوب الاداء ماوجب عليه شىء منها.

٣ ـ الإنسان يجوز له أن يؤدى عصر يومه في الوقت الناقص وهو وقعه تغير الشمس ولا يجوز له أن يقضى فيه عصر أدسه، واوكان سبب وجوب الاداء

بعد فراغ الوقت هو آخر جزء منه لما سنع من ذلك مانع لان الواجب حينتند كأن يكون قد وجب ناقصا لنقصان سببه فيقض في الوقت الىاقص .

ولهذا لمكى يكون الاصل منطبقاً على هذه الفروع قال الحنفية: أن السبب في وحوب الاداء هو الجزء الاول إن اتصل به الاداء فان لم يؤد الواجب في الحزء الاول انتقلت السببة إلى الجزء الذي يليه إذا اتصل به الاداء وهكذا إلى أن يمقى من الوقت ما يسعه فيتعين هذا الجزء السببية هان خرج الوقت و لم يؤد الواجب أضيفت السببة إلى جملة الوقت .

رأى الكمال بن الهمام تشيع الكمال بن الهمام إلى ماذهب اليه الجمهود في سبب الإيجاب فقال منتقدا رأى الحنفية: إن ماة لوه لايسلب عن أول أجزاء الوفت السببة أصلا وأن قولهم هذا لا يتفق مع آية و أقم السلاة لدلوك الشمس هذا الذي جمل الدلوك علامة له هو توجه أقم السلاة إلى المسكلف، وهذا بدون ريب طلب ، فالدلوك علامة المللب وأثره وجوب الآداء ، واشتغالى ذمة المكلف، وبينت السنة أن الاداء على التوسع لا على الفور (1) .

الذوع الثانى الواجب المضيق ويقال له والمساوى ، وهو مالايسع شيئا آخر من جنس الواجب ، كرمضان فإنه لايسع غر صوم رمضان الذى فرصه الله علينا ، فلايسع معه شغله بغير الصوم المفروض فيه ويسمى لذلك واجبا مضيقا ويسميه الحنفية و معيارا ، ب ولا يجوز أن يؤدى فيه غر ماعين الشارع فعله فيه .

فروع: فرع الحنفية على رايهم فى أن الواجب فى اله قت الموسع سبب وجوب الاداء هو الجزء الذى يتصل به الاداء من الوقت فإن لم يؤد انتقات السببة إلى الجزء الذى بليه إذا اتصل به الاداء وهكذا إلى أن يبقى من الوقت مايسه فيتمين هذا الجزء للسببية فرعوا على ذلك أن المرأة لوحاضت أو نفست بعد إن مضى عليها من الوقت مايسع فعل الواجب ولم تؤده: فلا قضاء عليها ، والآن

⁽١) راجع النقرير والتحبير ح ٢ ص ١١٩ ... ١٢٣

ذمتها لم تشغل به (١) .

كما فرعوا على نظريتهم فى الواجب المضيق أنه لو حصل الصوم فى شهر رمضان بنية الصوم فى أيام هذا الشهر انصرف الصوم إلى اداء فرض صوم رمضان سواء نوى ذلك الصائم أو نوى غيره، أوأطلق .

وغال الحنفية: إن الجهة تلفى فى ثبة المباين فيبقى الصوم المطلق وبه يصاب الصوم المفروض .

وخالف جهور الفقهاء الحنفية فى ذلك فاشترطوا نبة التميين لآن انهى شرعية غبر الصوم الممين فى رمضان إنما يوجب عدم صحة ذلك الغير فيه إذا تواه، وعدم صحته لايلزم منه وجود نية مايصح فيه، والصائم يعلن انه لم يرد فلوثبت وقوع صومه عن رمضان ثبت جبرا عنه، وهذا يبطل الفرض لآنه يلزم فى صحته الاختيار.

النوع الثالث: الواجب ذو الشبهين ــ الواجب ذو الشبهين هو ماكان وقته موسما من جهة أنه يسع غيره ، ومضيقا من جهة أنه لايسع غيره من جنسه ممه كالحج فان وقته وهو شوال وذو القمدة وعشر من ذى الحجة لايسع غير الحج باعتبار أن المكلف لا يؤدى فى العام إلا حجا واحدا فهو يشبه المعيار ولذلك كان مضيقاً .

وهو موسع من جهة أن مناسك الحج وأهماله لاتستغرق كل أشهره بل تتسع الإعمال كأعمال الحج ولسكن الشارع يريد أن تكون هذه الإعمال فى وقت معين من أشهر الحج وبعض أركانه لايكون إلا فى يوم معاوم وهو الوقوف بعرفة من بعد ذوال شمس يوم التاسع من شهر ذى الحجة ـ وأن مناسك الحج لها أوقات معاومة فلا بد من أدائها فى وقتها وهو لذلك يشبر الواجب المضيق والظرف.

⁽¹⁾ كما يتفرع على الواجب الموسع ان الحنفية يرون أن الواجب فى الوقت الموسع لابد من تعبينه بالنية حين أدائه فى وقته ، فان لم يعينه بالنية فانه لايتعين فاذا صلى المسكلف الظهر مثلا فلابد أن ينوى بصلاته أداء واجب الظهر ، فان نوى بصلاته أن تسكون نافلة ، أوقضاء ، أو نذرا : انصرفت صلاته إلى مانواه ولاتصح عن صلاة الوقت إلا بالنية المعينة لذلك ، لأن الوقت موسع : يسع صلاة الوقت وغيرها من جنسها .

ويتفرع على التقسيم الآخير أن الحج إن نواه مطلقا غير معين الصرف إلى الحج المفروض عليه لشبه بالواجب المضيق ، وإن نواه نفلا ، أو نذرا انصرف إلى مانواه لشبه بالواجب الموسم .

الاداء _ القضاء _ الإعادة

الواجب المفيد أو المؤقت إما أن يكون فمل المكلف له : أداء وإما قضاء وإما إعادة . وبيان ذلك فيها يلي :

الأداء : هو فعل الواجب مستوفيا أركانه ، وشروطه في وقته المقدر له شرعاً . من غير أن يسبق بأداء كامل : كصلاة الظهر في وقتها .

رأى الحنفية: قسم الحنفية الآداء إلى كامل، وقاصر، وأداء في ممنى القضاء.

فالاداء السكامل في العبادة هو أن يؤدى المطلوب مستجمعا للاوصاف الشرعية كالصلاة جماعة .

الآداء القاصر: أما الآداء القاصر فهو أن يؤدى المطلوب غــــيد مستجمع للاوصاف الشرعية كائن يصلى منفردا.

الآداء في معنى القضاء: الآداء الذي هو في معنى القضاء مثل له الحنفية بمن دخل مع الإمام في صلاته ثم فاته الإمام لسبب من الآسباب كنوم وسبق حدث فإذا فعل مافاته بعد فراغ الإمام فهو أداء في معنى القضاء. أماكونه أداء فلانه فعل في الوقت ، وأماكونه في معنى القضاء فباعتبار فواته وسع الإمام بسبب فراغ الإمام .

وقال الحنفية : إن من دخل مع الإمام فى صلاته ثم فاته الإمام لسبب من الاسباب كنوم أو سبق حدث أنه إذا فعل مافاته فانه لايقرأ فيه ولايسجد إذا سها .

الآداء الـكامل في حقوق العباد : مثاله رد عين المقصوب على الوجه الذي عصب علمه

ومثال الاداء القاصر رد المغصوب مشخو لا بجناية تستمحق بها رقبته أوطرفه أو مشغولاً بدين بسبب استملاكه مال إنسان في يده.

ومثال الآداء الذي يشمه القضاء في حقوق العباد ما إذا سمى لامرأة عبدا علوكا لغيره حين التسمية ، وبعد التسمية اشتراه وسلمه لهافإن هذا أداء لكونه عين ما وجب عليه ، ولذا تجبر المرأة على استلامة إذا امتنعت عن استلامه ، وهو يشبه القضاء لآن الزوج بعد شرائه للعبد انتقل ملكم إليه لا إلى الزوجة ولذا ينفذ فيه عتقه ولا ينفذ العتق مها وتبدل المك بمنزلة تبدل العين .

أقسام القضاء: قسم الحنفية القضاء إلى قضاء بمثل ممقول ، وبمثل غــــير ممقول وقضاء يشمه الآداء وبيان هذه الاقسام عند الحتمية فيما يبي :

القضاء بمثل معقول: مثل الحنفية القضاء بمثل معقول في العبادات.
 بقصاء الصوم بالصوم ، والصلاة بالصلاة .

القضاء بمثل غير معقول في حقوق العباد وكما يسكون القضاء بمثل معقول في العبادات يسكون أيضا بمثل معقول في حقوق العباد ومثاله ضمأن المفصوب بالمثل أو بالقيمة وهي مثل في المعنى .

القضاء بمثل غير معقوله ؛ المراد بعدم المعقولية هنا هوأن العقل لا يستقل بدرك الميائلة بين الآسل والحلف _ والقضاء بمثل غير معقول قد يسكون في حقوق العباد. ومثاله في العبادات : قصاء الصوم بالفدية عند العجز للسنديم .

ومثاله في حقوق العباد : ضمان النفس والاطراف بالمال في الفتل الحطأ وشبه العمد ، لانه لا عائلة بين النفس والاطراف وبين المال لافي الصورة ولافي المعنى (م ٤)

ب ـ القضاء الذي يشبه الآدا. : الفصاء الذي يشبه الآداء مد يـكون في المعادات وقد يـكون في حقوق العياد.

القضاء المشبه للاداء في العبادات مثاله قضاء تسكبيرات العيد في الركوع إذا أدرك الإمام فيه وخاف أن يرفع رأسه منها لو اشتغل بها ، فإله يسكبر للافتتاح ثم الركوع ثم يأتي بتكبيرات العيد فيه وخالف في ذلك أبو يوسف .

القضاء الذي يشبه الآداء في حقوق العباد: مثاله إذا سمى الرجل لامرأة مهرا عبدا غير معين ثم أعطاها قيمته مهذا قضاء للمسمى يشبه الاداء ،ولشبهه بالاداء تجعر المرأة على أخذ القيمة إذا أبت وانما كان ذلك الشبه من قبل أن القيمة تراحم المسمى الآنها المعرف له لجهالته وصفا.

تنبيه: دليل وجوب القصاء هو دليل الاداء عند الحنفية لا الموجب للقضاء وهو خروج الوقت من غير الإتيان بالفمل فالمبادات.

وترى الجهور أن القضاء للمبادات بجب بدليل مستقل ورد عن الشارع فى حالاته ، وما لم يرد فيه فدليل القضاء هو الاجماع عليه ، سواء كان المتزك عدا أو سهوا.

ولم يخالف فى ذلك غير الظاهرية الذين لم يوجبوا القضاء إلا على النائم أو الناسى لقول الرسول صلى الله عليه وسلم دمن نام عن صلاة ، أو نسيها فليصلها إذا ذكرها..

وحجة الجمهو و أن الشارع جمل الوقت علامة على توجه الخطاب إلى المسكلف بإتيان الفعل وهو طلب الفعل مقيدا بالوقت الصلحة في ذلك ، واحل فعل المطلوب بعد خروج الوقت ينافى تاك المصلحة ، فيحتاج القضاء إلى خطاب جديد باتيان الفعل (۱).

⁽١) حاشية السمد والملامة المضد على مختصر المنتهى الاصولى لابن الحاجب ج ١ ص٢٢٧ – ٣٢٠ .

حجة الخنفية: وقال الحنفية إن الخطاب الموجب القضاء هو الخطاب الذي وجب به الاداء لان السبب علامة على اشتغال ذمة المسكلف بالواجب فلا تتفرغ ذمته الا بفعل الواجب فإذا فعله في الوقت فقد أدى ما طلب منه كما طلب وإن فات الوقت بقيت الذمة مشغولة فيجب تفريغها بالقضاء.

ورد الحنفية ما قاله الجمهور فقالوا: إنه لوكان وجوب القضاء عتاجا إلى أم جديه لما وجب قضاء الصلاة المتروكة عمداً لوجود الدليل على وجوب القضاء لما ترك بسبب النوم والنسيان وهو قوله عليه السلام « من نام عن صلاة أو نسيما فليصلها إذا ذكرها » ولم يوجد نص يطااب بقضاء المتروكة عمداً مع أن جمهور الفقهاء قد أجمهوا على وجوب قضاء الصلاة المتروكة عمداً عداً من شذكابن حزم بعد انمقاد الإجماع ـ فدله ذلك على أن القضاء لا يحتاج إلى خطاب جديد .

الرأى الراجح: يظهر لى أن الراجح هو رأى الجمهور لقوة دليلهم ، والآن تفريع وجوب القضاء على أساس أن ذمة المسكلف قد شغلت بالواجب بوجود سببه وهمو الوقت همو أمر غير لازم ، وذلك لآن الذمة قمد شغلت بأداء أمر مدين وهو أداء الواجب فى وقته ، فأذا لم يفعل فأت الوقت وحقت المقوبة إلا إذا دل الدليل على خلاف ذلك .

٣ -- الإعادة الإعادة هى فمل الواجب ثانيا فى الوقت لعدم أداء الواجب أول الوقت على الرجه الاكمل: كإعادة الصلاة فى جماعة إذا كان قد سبق له الاداء منفردا أو كان قد صلى الصلاة الاولى فى وقتها بالتيمم لعدم وجود الماء، ثم وجد للماء فى الوقت، فتوضأ وصلى ثانيا، فإن صلاته الثانية تـكون إعادة.

قال صاحب ارشاد الفحول: اختلفوا هل الفضاء بامر جديد أو بالام الأول وهذه المسئلة لما صورتان .

الصورة الآولى: هي صورة الآمرالمة يدكا إذا قال افعل هذا في هذا الوقت الم يفعل حتى مضى فالآمر الآول هل يقتضى إيقاع ذلك الفعل فيها بعد ذلك الوقت فقيل لا يقتضى لوجهين ا

الأول : أن قول القائل لغيره أفعل هذا الفعل يوم الجعمة لا يتناول الآمر. فعله في غيره ، وإذا لم يتناوله لم يدل عليه بنني ولا أثبات .

الثانى: أما الوجه الثانى فهو أن أوامر الشرع لا تستلزم وجوب القصاء كا فى صلاة الجمعة ، وتارة تستلزم وجوب القضاء . و مع الاحتمال لايتم الاستدلال. فلا يلزم القضاء إلا بأمر جديد وإليه ذهب الجمور .

وذهب جماعة من الحنابلة والحنفية والممتزلة إلى أن وجوب القضاء يستلزمه الامر بالاداء في الزمان المعين ، لان الزمان غير داخل في الامر بالفعل .

ود هذا الرأى : وقد رد ما استدل به الحنفية ومن معهم فقيل لهم إن الزمان . داخل فى الائمر بالائداء لسكونه من ضروريات الفعل المعين وقته ، وإلا لزم , أن يجوز التقديم على ذلك الوقت المعين واللازم باطل فالملزوم مثله (١) .

الصورة الثانية: الامر المطلق وهو أن يقول: العمل ولا يقيده بزمان ممين فإذا لم يفعل المسكلف ذلك في أول أوقات الإمكان فهل يحب فعله فيما بعد ، أو يحتاج إلى دليل ، فن لم يقل إن الامر يفتضي الآتيان بالفور يقول إن ذلك الامر تلطلق يقتضي الفعل مطلقا فلا يخرج للسكاف عن العهدة إلا بفعله .

ومن قال بالفور قال : إنه يقتضى الفهل بمد أول أوقات الإمكان وبه قال أبو بكر الرازى.

رأى آخر: ومن القائلين بالفور من يقول. إنه لا يقتعنى الفعل بعد أول. أوقات الإمكان بل لابد في ذلك من دليل زائد (٢).

⁽۱،۲) إرشادالفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول للحمد بن على. الشوكاني ص ١٠٦

منشأ الخلاف: قال في المحصول. ومنشأ الخلاف أن قول القائل لغيره: افعل هل معناه: افعل في الزمان الثاني ، فإن عصيت في الثالث ، فإن عصيت فق الثالث ، فإن عصيت فق الرابع ثم كذلك أبدا؟ أو معناه: في الثاني من غير بيان حال الزمان الثالث ، والم ابع ؟ ؟ فإن قانا بالأول اقتضى الآمر الاول الفعل في سائر الازمان ، وإن قانا بالثاني لم يقتضه . والحق أن الآمر المطلق يقتضى الفعل من غير تقييد بزمان فلا يخرج المسكنف عن عبدته إلا بفعله وهو أداء وإن طال المراخى ، لان تعيين بعض أحزا الواحة لادليل عليه واقتضاؤه الفور لا يستلزم أنه بعد أول أوقات الإمكان بكون الفعل قضاء بل غاية ما يستلزمه: أن يكون المكلف آثما بالتأخير عنه إلى وقت آخر (١) ،

أدلة الجهور على أن القضاء لابد فيه من دليل جديد: قال الشوكانى: وقد استدلى القاتلون بأن الامر المقيد بوقت معين لا يقتضى إيقاع ذلك الفعل فى وقت آخر بأنه لو وجب القضاء بالاثمر الاول لكان مقتضيا للقضاء ، واللازم باطل فالملاوم مثله ، أما الملازمة فبينة إذ الوجوب أخص من الاقتضاء ، وثبوت الاشخص يستلزم ثبوت الاعم، وأما انتقاء اللازم فلانا قاطمون بأن قول القائل: صم يوم الخيس لا يقتضى يوم الجمة توجه من وجوه الاقتضاء ولا يتناوله أصلا، كما استدل للجمهور أبضاً بأنه لو وجب القضاء بالامر الاول لاقتضاء ولو اقتضاء لمكان أداء فيكونان سواء فلا يأثم بالتأخير (٢).

أدلة الخالفين: وقال الشوكاني وقد أجيب عن هذين الدليلين بأن الامر المقيد بوقت أمر بايقاع الفعل في ذلك الوقت للمين فإذا فات قبل إيقاع الفعل فيه بقى الوجوب مع نقص فيه ، فكان إيقاعه فيما بعد قضاء حوكذلك فإن الموقت بالنسبة للمأمور به كالاجل للدين فكا أن الدين لا يسقط بترك تأديت في أجله المعين بل يحب القضاء فيما بعده ، فكذلك المأمور به إذا لم يفعل في وقته المعين .

كما استدلوا أيضاً بأنه لو وجب القضاء بأمر جهيد لسكان أدا. لانه أمر بفعله بعد ذلك الوقت المعين فسكان كالامر بفعله ابتدا. (٣).

المصد في هذا المقام. المسهر السابق ص ١٠٦ --- ١٠٧ وانظر حاشية السعد على المصد في هذا المقام.

رد هذه الآدلة : قال الشركان ويجاب عن هذا كله بأن ما استدل به أولا غير مسلم به لاننا بمنع بقاء الوجوب بعد انقضاء الوقت المعين للآداء .

أما ما استدلوا به ثانيا بأن هذا قياس مع الفارق لآن هناك فرقا بين الدين. المؤجل وأداء الواجب المقيد بزمن فقد انهقد الإجماع على عدم سقوط الدين إذا انقضى أجله ولم يؤده المدين ، كدلك يفرق بين أداء الواجب المقيد بزمن وبين أداء الدين بأن الدين يحوز تعجيله أى تقديمه على أجله الممين بالإجماع وليس الآمر كذلك بالنسبة لآداء الواجب المقيد بزمن إذ لا يجوز تعجيله بالإجماع , فبطل قباس قضاء الواجب المقيد على الدين المؤجل .

أما ما استدلوا به ثالثا فيجاب عنه بأنه لابد فى الأمر بالفعل بعد انقضاء ذلك الرقت من قرينة تدك على أنه يفعل استدراكا لما فات ، أما مع عدم القرينة الدالة على ذلك فما قالوه يلزم لكنه لا يعترنا ولا يتفعهم (١١).

⁽١) المصدر السابق.

التقسيم الثاني للواجب

ينقسم الواجب باعتبار من بجب عليه الأداء إلى قسمين هما:

١ .. وأجب عيني .

٢ _ واحب كفائي .

القسم الأول :

الواحب المبيى : هو ما يطال الشارع به كل فرد من افرادالمكلفين بعينه ، عيث إذا تركه أثم ، واستحق الذم ، كالصلوات الخيس ، والصوم والزكاة ، والحبم، وإعطاء كل ذى حق حقه .

حكمه: الوجب الميني هو واجب عسلى كل فرد من أفراد المكلفين، ولايسقط الطلب مفعل الآخرين من المكلف، لأن قصد الشارع من تشريمه الواجب المني: شخص المكلف

القسم الثاني :

الواجب الكفائي : هسو ما يطلب الشارع حصوله ، على وجه الحتم من مجموع المسكلفين ، لامن كل فرد هسلى النميين ، ويسقط الطلب بفعل البعض ، لأن قصد الشارع من الواجب السكفائي هو وقوع الفعل بنفسه ولو من فرد من الافراد ، وهذا يشمل الامسور الدينية كصلاة الجنازة ، والامسور الدينية كالصنائع المختلفة ، وبناء المستشفيات ، والقضاء ، والإفتاء . وبدء السلام ورده وكذا كل ماليس بفرض عين أو سنة ، لأن فرض المين يقصد السارع حصوله من كل فرد من أهراد المسكلفين ، والأمر المسنون غير متحتم على المسكلف ومله .

وقد انفق الفقهاء على أن واجب الكفاية إذا أتى به فرد من أفراد المخاطمين

هقد تم المطلوب وسقط الحرج عنهم جميماً ، وإذا أعمل فلم يأت به أحد عمهم الحرج والإثم .

واختلف الفقهاء فيمز. وجه الشارع إليه الطلب فى فرض الكفاية . هل وجهه الشارع إلى الكل المجموعى الشارع إلى الكل المجموعى أى هيئة المخاطبين الاجتماعية أو هو موجه إلى بعض منهم ،؟ أو إلى بعض معين عند الله تعالى . ؟ أو من يظن حصول الفعل منه ؟ وبيان ذلك فيما يلى :

رأى جمهور الاصوليين : قال جمهور الاصوليين : إن الخطاب بالواجب الكفائي موجه إلى الكل الإفرادي واستداوا لذلك بدليلين هما:

الأول: تمميم الخطاب فى طلمب الواجب الكفائى كما فى قوله تعالى : وكتب عليكم القتال ، وقوله تعالى ، وقاتلوا فى سبيل الله ، . إلى غير ذلك من الآيات التى اشتمات على أوامر الكفايات والتى توجه الخطاب فيها عاما .

الثانى: أما الدليل الثانى: فهو أن النصوص الآمرة بالأوامر الكفائية قد أفادت وقوع الإثم عند عدم القيام بهذه الواجبات وجملت الإثم واقعا على البيم .

وأى آخر: قيل إن الخطاب موجه إلى الكل المجموعى . لأنه لو تمين أداء هذا الو آجب على كل فردكان إسقاطه عن الباقين بفمل الفاعلين رفعا للطلب بمد تخققه ، وهو إنما يكون بالنسخ وليس هذا بنسخ اتفاقا ، مخلاف الإبجاب على الجيع من حيث هو فانه لايستلزم الإيجاب على كل واحد ، و يكون النائيم عند الترك للجميع بالذات واكل واحد بالفرض .

اعتراض: قد يمترض بأن الملازمة هذه عنوعة فإن سقوط الطلب بمد تحققه قد يكون لحصول المقصود من الفمل فانتفت علة الوجوب، وقد بنصب الشارع أمارة على سقوط الوجوب من غير نسخ فلا مانع من أن يكون الوجوب على الكل الإفرادي.

رأى آخر : يرى بمض الاصوايين أن الوجوب متعلق بالبعض وهو من

غلب على ظنه أن غيره لم يفعله ، فالمكنف بعض لم يفعل هذا الواجب وقت الخطاب ، ولم يتمين إلا بذلك الظن . فكأن الشارع قال : أريد أن يكون هذا الفعل فى الآمة وحتمت على من ظن منكم أن غيره لم يفعله أن يفعله (١) واستدل لهذا الرآى بما يلى :

١ - قال أصحاب هذا الرأى : إن بعض المطلوبات على الكفاية، وردت موجهة إلى بعض الآمة مثل قوله تعالى : « فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا فى الدين ، ولينذروا قومهم إذا رجعوا إليهم لعلهم يحذرون »

وجه الاستدلال: أفادت الآية أن واجب الآمر بالمعروف والنهى عن المنكر والبحث في أمور آلدين والدئيا المأخوذة من أوامر الدين وتواهيه هو واجب على بعض الآمة ويجب أن لا تخلو الامة من طائفة تنفر وتجاهد للتفقه في الدين ولا بداء النصح الامة تحذيرا لها عن إنيان المنكر وحثا لها على إنيان الحير واقتراف صالح الآءور وهذا يفيد أن توجيه الخطاب قد يتكون للبعض في مثل هذه الحالات .

٧ ـ إذا أضفت إلى ماتقدم أن سقوط الإثم عن الجيم بفعل البعض هو أمر
 ثابت للواجب الكفائى لوضح لنا أن الخطاب إذن هو موجه إلى من لم يفعل
 هذا الواجب وقت الخطاب لآنه يبعد أن يسقط ماعلى مكلف بفعل غيره.

نقد هذا الدليل: هذا الدليل ليس بسليم لأنه يستبعد أن يسقط على ما على

⁽۱) اختار هذا الرأى البيضاوى حيث قال: (والنكليف بفرض الكفاية دائر مع الظن، فان ظن كل طائفة أن غيره فعل سقط الوجوب عن الجيع وإن طن كل طائفة أن غيره لم يفعله ، وجب عليهم الإتيان به ويأثمون سركه . وان ظنت طائفة قيام غيرها به ، وظنت أخرى عكسه سقط عن الاولى ووجب على الثانية (نهاية السول الاسنوى ج ١ ص ١٦٨) ومسلم الثبوت ج ١ ص ٦٣ .

مكلف بفعل غيره مع أن هذا ليس ببعيد بل قد يحدث وذلك مثلا فى حالة سداد الدين من ضامن الدين قانه يسقط الدين عن المدين ، ولا يغير من حقيقة المطلوب طريق سقوطه فعنلا عن أنه يناقض ماقيل من أن ترك الواجب السكفائي يوجب إثم الجميع بالنرك يقتضى بالضرورة توجه الطلب إلى الجميع لانه لامعنى المتأثم المعام والمطالب البعض .

رأى آخر · هناك رأى لدى بمض الاصوايين يفيد أن من أوجه إلبهم الخطاب بالواجب الكفائي بمض ممين عند الله تمالى .

تقد هذا الرأى: هذا الرأى يؤدى إلى أن المسكلف لايملم ماكلف به ، وأنه لايصح من أحد أداء الواجب لانه لايملم أهو المسكلف به الموجه إليه الخطاب بالفمل أم غيره هو للمكلف.

رأى وسط: قال المرحوم الشيخ الخطرى بك: أنالخطاب فى القرآن الكريم نجده أحيانا قد وجه الطلب إلى جميع المخاطسين، وأحيانا إلى الآمة بأن يكون بعض أفرادها قائها بفرض الكفاية (ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير، ويأمرون بالمعروف وينهون عن للنكر وأولئك هم المفلحون) وأحيانا نجد الطلب موجها إلى طائفة مبهمة و فلو لا نفر من كل فرقة منهم طائفة، (1)

ولابد إذن أن يكون كل طلب منظورا فيه إلى جهة ، وبيان ذلك : أن اللامة مسالح كثيرة لابد من وجودها لتنتظم أحوالها ، وتسعد في حياتها ، ومن هذه المصالح مالايقدر عليه إلا بالتعداد خاص و تعلم ودراية ، فمثلا : الطبلايقدر على القيام به الفلاح الذي لم يتجاوز مكره دائرة مزرعته ، والمدود عن الذمار وحماية البيضة لايقدر عليه الضعيف في جسمه ، والقضاء بين الناس لايقدر عليه إلا العقيه ذو الفراسة الذي عنده علم بأحوال البيئة التي يعيش فيها إلى غير ذلك من الكفايات اللازم وجودها ، ولايقدر عليها إلا بعض من الامة استعد لها

⁽١) أصول الفقه للرحوم الشبخ محمد الخضرى بك المفتش بورارة الممارف المصرية سابقا ص ٥٥ ـــ ٤٧ .

و أنةن مقدماتها ووسائلها فإذا ورد من الشارع طلب لشى منها ، فإنما يوجه إلى دلك البدين القادر على العمل ، وعلى بقية الآمة أن تحمل هؤلاء على العمل إذا هم تهاونوا في القيام به ، فالستمدون هم مكلفون عباشرة العمل ، والباقون مكلفون عدل القادرين . وإذا لم يكن في الامة مستعدون فعليها تدليل الطريق لا يجادهم بالتعلم ، فن قام بما كلف به فقد أدى وظيفته ، ومن أهمل عوقب وهذا مدنى التضامن في المصالح السكفائية .

و بظهر أز كلا من أصحاب الآراء للتقدمة قد نظر إلى هذه المسألة من وجه .

تذبيه: من فروض السكفاية مايتنير إلى فرض عين كقتال الاعداء فهو فرض كفاتي ، واسكنه يتغير إلى فرض عين يطالب به كل مكلف حسب قدرته إذا مجم المدو على ديارنا ، وكذلك إنقاذ الغريق هو فرض كفاية ، ولسكن إذا لم يوجد إلا شخص واحد هو المستطيع إنقاذه وهو يجيد السباحة ، فإن إنقاذ الفريق يصير : فرض عين في حقه ، وكدلك وجود طبيب لإسماف المرضى هو من فروض السكفاية ، ولسكن إذا تمين طبيب لإنقاذ مريض صار فرض عين.

٣ - تقسيم الوا-ب باعتبار المقدار الطلوب الشارع من المكلف.

مطلوبات الشارع قد تكون محدودة المقدار كالصلوات المقروضة ، أو الركوات ، وأثمان المشتريات وقد تسكون غير محدودة كالإنفاق في سبسل ألله ، وإطعام الجائمين وكسوة العارين ـ ولحذا ينقسم الواجب بهذا الاعتبار إلى. قسمين .

١ - واجب عدود. ٢ - واجب غير عدود. وبيان كل قسم فيا يل

ا ـ واجب عدود : الواجب المحدود هو الواجب الذي بين الشادع للسكلف المقدار المطلوب منه كالصلوات الخس ، والصوم ، والزكاة ، والحبج وثمن المبيع والديون المالية . وهذا النوع من الواجبات بحب فى الذمة ، وتسيح المطالبة به . قضاء متى كان له مطالب من جهة العبادولا يسقط عنه إلا بأداته أو بمسقط آخر . وفى العبادات لا يسقط ماوجب منها إلا بالقضاء .

٢ - واجب غير محدود: الواجب غير المحدود هو مالم بعبن له الشارع قدر الحدود اكالإنفاق في سبيل الله ، والنماون على البر ، واطمام الجاتع ، وإغاثة الملهوف ونحو ذلك مما يختلف باختلاف الحاجة .

وهذا النوع من الواجبات لايجب في الذمة إلا بالقضاء والرضا لآن الذمة لانشغل إلا بمعين ، ولا يصح التفاضىء لان المقاضاة لاندكون إلا بمعين أيضا ولا بجب قضاؤه إذا مات .

فإدا قال الشارع و وأطعموا القانع والمعترى فمنى ذلك طلب رفع الحاجة فى . كل واقعة بحسبها من غير تعيين مقددار ، فادا تبينت حاجة تبيي مقدار ما يحتاج إليه . فيها بالنظر لابالنص ، لانها تختلف باختلاف دى الحاجة واختلاف الزمان والمكان ، وإذا كان كذلك لم بترتب فى الذمة معلوم ، وإذا زال الوقت الحاضر صار فى النانى مكلفا بشى م آخر لابالاول أو سقط النكليف إذا فرض ارتفاع الحاجة .

وعا يؤكد أن الواجب غير المحدود لانشفل به الذمة إلا بالقضاء أو الوضا لان للذمة لانشفل إلا بممبن ، لا بمجهول أنه لو أن هذا الواجب غير المحدد ترتب في الذمة فإنه يؤدى إلى العبث لان المقصود به رفع الحاجة ، فعمر أن الذمة به ينلفي هذا المقصود إزالة هذا العارض لاغرم قيمته فإذا كان الحكم يشغل الدمة ينافي سبب الوجوب كان عشا غير صحيح ولا يعنرض على هذا بأن الزكاة المفروضة يقصد بها دفع مع الحاجة أبها مترتبة في الذمة . لانا نقول : المحاجة الني تسد بالزكاة غير متعينة على الجلة فهي بمثابة حق ثابت بمعاوضة فللشرع قصد

فى تضمين المنال والقيمة فيها ، بخلاف الواجب ذير المحدود فإن الحاجة سه حاجة متحمية مطلوب سدها قوراً ولهذا لايتمين لها مال زكاة أو غيره بل بأى مال ارتفعت هذه الحاجة حصل الطلوب.

تنمبه : بوجد نوع يشتبه على الفقهاء إلحاقه بأى القسمين لانه أخذ بشبه منهمادلم يتسحض لاحدهما . وهو على احتهاد وأمرز مثال لحذا النوع هو النفقة على الزوجات و الاقارب فهى عند الحنفية من قسم الواجب غير المحدد علم ينر تدفى الذبة والم يطالب بها الزوج بعد فوات وقتها إلا إذا استقرت بالقضاء أو الرضا . فإذا فرض القاضى النفقة أو فرضها القرب على نفسه للمنفق عليه أو استدائتها الزوجة برضا الزوج لا تسقط إلا بالآداء .

غير الحنفية : أما غير الحنفية فقد ألحق هذا النوع وهو النفقات بالواحب المحدد إذ أن العرف حددها بما فيه الكفاية ولهذا قالوا : إذا لم تؤد وإبها تجب. في الدمة كأى وابه ب محدد من غير تراض أو حكم قاض ويكون للقرب وللزوجة حق المطالبه عن للدة السابقة قبل التراضي أو حكم القاضي .

ع ـ تقسيم الواجب باعتبار تمين المطلوب وعدم تعينه :

قد يمين الشارع مطلوبه فيسمى هذا الواجب معينا ، وقد يهمه فى واحد من أمور معينة نحوقوله تمالى فى كفارة الهيين (فسكفارته إطمام عشرة مساكين. من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة) ويسمى هسلذا واجبا غيراً.

وحلبه فينقمم الواجب باعتبار تمين المطلوب وعدم تمينه إلى :

۱ ــ واجب مماین ۲ ــ واجب یخیر

الواجب المدين دو ما طلبه الشارع بدينه من غير تخيير بين أفراد محتلمة كالصلاة، والصيام، والزكاة، والحبح ونحوها موهذ النوع من الواجبات لا تبرآ منه الذمة إلا بفعله بعينة.

٧ - الواجب الخير: الواجب الخير هو ما طولب المكلف فيه بواحد من عدة أمور مختلفة ككفارة الهين في قوله تمالى و مكفارة إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة ، فإن الحائث مخير ابتداء بين هذه الامور الثلاثة وتبرأ ذمته بأداء أي واحد منها ، فالتكليف يتملن بواحد مبهم من هدده الامور الثلاثة المبينة والواحد المبهم قدر مشترك بين الحصال كلها اصدقه على كل واحد منها وحيندند لا تمدد فيه .

والتخيير هو هنا في الخصوصيات ، ومتعلق الوجوب لا تخيير فيه ومتعلق التخيير لا وجوب فيه . فللوجوب جهة ، والتخيير جهة . فأحد خصال الكفارة من حيث أنه واحد منهم واجب وهو من حيث أنه إطعام مثلا مخير فيه . وبذلك ينحل ما يظهر من التناقض في قولهم واجب مخير () .

ونقل عن الممتزلة أن الوجوب في هذه المسألة متمان بالكل على التخيير بمغنى الله لا يجوز للمكلف ترك جميع الأفراد ولا يلزم الجع بينها . وهمذا هو رأى الجمهور بعينه فقد نقل الآمدى عنهم انهم قالوا أنه لا ثواب ولا عقاب إلا على البعض ولو أنى بالكل أو ترك الكل .

رأى آخر ؛ قال قائلون إن الواجب المخير ـ الواجب فيه ممين عنداته لاعندنا .
و هدا هول باطل لانه من التكليف بالمحال إذ لا طريق إلى معرفة العبد به ، ثم إن منتضى التميين عدم ، ومقتضى التخيير جوازه فيكون الشيء الواحد من جهة واحدة واجبا وغير واجب وإذا ثبت أحدهما بطل الآخر والتخبير ثابت فبطل التميين والقول بأن الواجب يتمين باختيار أحد الامور المخير فيها يلزم عليه نفاوت المكلفين في الواجب بحسب تغايرهم في اختيارهم وذلك لان الآية دلت

⁽١) أصول المقه للمرحوم الشيخ محمد الخضرى ص ٤٨

على أن كل خصلة بجزية لكل مكلف ، وقد اتفق الفقها على أن المكلفين شرع فى التكلف .

الخلاصة والخلاصة أن الجميع متفقون على أن المسكلف مطالب باحدى هذه الخصال فان فعلها فقد أدى الواجب وان ترك السكل أثم ... والخلاف بعد ذلك هو فى شيء لا يعرب عليه عمل كما قالوا فى فرض السكفاية :

الن__دب

الاستحباب: أو الندب: هو ترجح جانب الفعل على جانب الرك من غير الزام أى انه هو الآمر الذي طلب الشارع فعله طلبا غير حتم بأن اقترن بالصبغة ما يصرفها عن الوجوب كقوله تمالى: ووالذين يبتغون السكتاب عاملكت أيما أكم فكاتبوهم إن علمتهم فيهم خيرا، فمكاتبة السيد عبده مستخبة لاواجبة، لأن الأمربها مقيد عا يحملها موكولة إلى تقدير المالك ورأيه، هذا إلى ماهو مقرر في الشريعة من أن المالك حر التصرف في ملكه، وكذلك يكون ترجيح جانب الفعل على الذك من غير الزام بفعل الرسول (ص) شيئا من القرب من غير مواظية عليه.

حكم المستحب. حكم المستحب هو الاثابة على الفعل فالاتيان به خير من. تركه ولكن لاإثم فأركد وربما يستحق تاركه ملامة لآته لم يقفعند قصدالشارع

أقسام المستحب ثلاثة :

ر - سنة الهدى . ما يكون فعله مكملا للواجبات الدينية كالآذان والجماعة، وما واظب عليه الرسول صلى الله عليه وسلم ولم يتركه إلا نادرا ليدل على تحتمة كالمضمضة ، وقراة شيء من القرآن بعد الفاتحة في الصلاة ، وهذا يسمى السنة المؤكدة ، أو سنة الهدى . وتاركه يستحق الملوم والعتاب : وإذا كان من الشعائر كالآذان ، واتفق أهل قرية على تركه قو تلوا .

ب سنة الاقتداء : من الامور التي كان يفعلها النبي صلى الله عليه وسلم وهي أمور عادية خلقية تقع منه صلى الله عليه وسلم بمقتضى انسانيته كالاكل ، والشرب . والمشي ، والنوم والاقتداء بالرسول (ص) في هذه الاموراا حكمالية يسمى مستحبا وأدبا وفضيلة لما يدل عليه من حب الرسول عليه وتارك ذلك لا يلام ولا يعانب لانه ليسر أصلا من أصول التشريع بل هى من السنن الزوائه .

س النفل: ما كان من الفربات وفعله الرسول صلى الله عليه وسلم أحيانا وتركه كالنصدة على الفقراء وصيام الاثنين مثلا ، وصلاة ركمتين غير الفرض والسنة المؤكدة وبسمى هذا بالسنة الزائدة أو النافلة وتاركها لايلام ولايماتب.

هل يجب النفل بالشروع فيه

رأى الحنفية : يرى الحنفية أن المكلف إذا بدأ بالفل وشرع فيه ثم أفسده فمليه القضاء وجوبا لآن التخيير في البدء لا يستلزم عقلا ولا شرعا استمراره. أما بعد الشروع فالإختلاف جائز ثم هو واقع للدليل وهو النهى عن إبطال الممل ويا أيها الذين آمنوا أطيموا الله وأطيموا الرسول ولا تبطلوا أهمالكم ، فقد أوجب تمالى إتمام العمل الذي بدأ فيه المكلف ولذا لزم القضاء بالإفساد الآن الإتمام واجب

رأى الشافعية : يرى الشافعي ان من شرع فى نفل ولم يتمه لم يجب علبه قضاؤه ، لأن الفعل ليس واجب الآداء فلا يكون واجب القضاء . فتى كان الفعل غير يحتم على الكلف في البدء فكذا في الاستعرار .

التحريم

الحرمة : هى تحتم ترك الفعل على نحو يشعر بالعقوبة على الفعل ويكون. طلك بما يدل على التحريم بمادته كقوله تعالى وحرمت عليكم أمها تسكم وبنا تسكم هو وقوله تعالى : وولا يحل لهن أن يكتمن ما خاق الله فى أرحامهن إن كن يؤمن بالله واليوم الآخر ، وبصيغ النهى عن الفعل أو عن قربانه كقوله تعالى : وتلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون ، وبالآمر باجتنابه كقوله تعالى و فاجتنبوا الرجس من الآوثان واجتنبوا قول الزور ، وبالتوعد على الفعل . ولا يكاد يخلو منه عرم ... كقوله تعالى وإن الدين. يأكلون أموال اليتامى ظلماً إنما يا كاون فى بطونهم ناداً وسيصلون سعيرا ،) .

الحرام: هو ما يذم شرعا فاعله سواءكان الدايل قطميا أوظنيا عند جمهور الفقهاء مثل تحريم مادات عايمه الآيات السابق ذكرها .

رأى الحنفية : يرى الحنفية أن ماثبتت حرمته بدليلى قطعى الثبوت والدلالة يسمى وحراماً ، وهو مقابل الفرض عندهم وما ثبت، حرمته بدابل ظنى الثبوت. أو الدلالة يسمى ومكروها تحريماً ، فهو يقابل الواجب ·

ولا خلاف بين الحنفية وبين غيرهم فى أن كلا من الحرام والمسكروه تحرياً ا يثاب المرء على تركة ويماقب على فعله وإن الاول يكفر جاحده دون الناني .

أقسام الحرام': ينقسم الحرام إلى ما يلي

۱ - حرام لذاته ۲ - حرام المهره

الحرام لذاته : الحرام لذانه هو ما قصد الشارع تحريمه تحريما ذاتياً لما فيهد

من ضرر ذاتى كبيع لليتة ، وكنـكاح المحارم والزنا ، والسرقة وشرب الخر وغير ذلك عا كان تحريمه ذاتياً لآن الفعل غير مشروع بأصله .

حكمه : هذا النوع يصلح سبباً شرعيا تترتب عليه أحكام شرعية وقد بنوا على هذه صحة الصلاة فى الارض المفصوبة ، وصحةالبيع مع الندايس ، وحمة زواج التحليل ، ووقوع الطلاق البدى لآن التحريم المارض لا يختلبه السبب مادامت أركانه وشروطه قائمة .

الكراهة

السكرامة: هي طلب الشارعالسكف عن إتيان الفعل طلبا غير جاذم، والمراد بالكراهة من الكراهة التنزيمية المقابلة للندب، ويستفاد أن طلب الكف عن الفعل هو طلب غير جازم من القرائن التي أحاطت بالطلب فصرفته عن التسريم إلى الكراهة.

والآثر المترتب عليه ، هو السكراهة (أيضاً) وهو المحسكوم به الذي هو الحسكم عند الفقها. .

المسكروه : هو ما يمدح ماركه ولا يذم فاعله بأنكان منهيا عنه • والحدن القترن به ما صرفه عن التحريم إلى السكراهة • ومن ذلك قول الرسول صلى الله عليه وسلم • إن الله كره الحكم قيل وقال ، وكثرة السؤال ، وإمناعة المال ، وسنه قوله صلى الله عليه وسلم حين وقد عليه قوم فقالوا : إن فلانا يصوم النهاد ، ويقوم الليل ، ويكثر الذكر فذال : (أيكم يكنى طعامه وشرابه)؟ قالوا : كلنا: قال : «كاكم خير منه ، فانه يدل على كراهة الانقطاع للعبادة ، والاعتماد في العيش على عطايا الهمسنين .

ومنه قوله تمالى : , يا أيها الذين آمنوا لا تسألوا عن أشياء إن تبد لسكم تسؤكم (١) ، فانه اقترن بقوله تمالى : , وإن تسألوا عنها حييمه ينزل القرآن تبد لسكم عنى الله عنها والله غفور حليم ، وله صلة بقوله تمالى : فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تملون (٢) ، فانه صريح فى جواز السؤال ، ومثله ما ورد فى السنة من النهى عن الصلاة فى الحام ، أو على قارعة الطريق ، وكل مادل الدليل على أنه مندوب فتركه مكروه وكما تتفاوت درجه الندب نتفاوت درجة الكراحة .

⁽١) الآية رقم ١٠١ ن سوره المائدة .

⁽٢) الآية رقم ٧ من سورة الانبياء .

تنبیه: ما تقدم هو تعریف المکروه عند جمهور الفقها. لا فرق بین آن یکون المنهی عنه قد ورد النهیءنه بدلیل قطمی او ظنی .

أما الحنفية فقد قسموا المسكروه إلىقسمينهما مكروه كراه ة تحريم ومكروه كراهة تنزيه وبيانهما عند الحنفية فها يلى

المكروه كراهة تحريم : المكروه كراهة تحريم هو ما ثبتت كراهته بدليل ظنى فيه شبهة كنهى الشارع عن ابس الحرير والتختم بالذهب بالنسبة لله جال ، أو بدليل قطعى مع وجود القرينة الصارفة له عن التحريم نحو النهى عن سؤال الرسول بالله السابق ذكره وهو يقابل عندهم (الواجب) ،

المكروه تنزيها: هو ماطلب الكف عنه من غير إشمار بالمقوبة على ذلك و هو يقابل عندهم السنة .

وكراهة الننزيه مثل أكل كل ذى ريح كريهة ، أو تقــــذير الثياب والبدن اطاهر .

مسألة ، بان بما تقدم أن بين الواجب والحرام النضاد ، فإن الو اجب هو المقول فيه لاتفعلوه ومن البدهي أنهما لايردآن على شيء واحد بالشخص والجهة لانه يستحيل أن يطاب فعل الشيء ، والكف عنه في آن واحد لانه تسكليف بما لا يطاق .

وأما إن كان الشيء واحداً بالنوع وأشخاصه عنتلفة باختلاف صفائه أوجهاته فإنه لا مانع أن يرد عليه الطلب بصفة والنهي بصفة ، كالسعود فانه نوع واحد ولكنه منقسم فهو بالإضافة إلى الله تمالى مطلوب ، وبالإضافة إلى الشمس والقمر عنوع , لا تسجدوا الشمس ولا للقمر واسجدوا لله المذى خلقهن ، ولا تفاقض هنا ، لآن المأمور به غير المنهى عنه ، لآن اختلاف الإضافات والصفات يوجد المفايرة . . . وهناك واحد يشكل أمره وهو الفعل الواحدالذي لهجهتان، فهل يجوز بيان كون مطلوا من إحدى جهتيه منها عنه من الجهة الاخرى أو لا يجوز ؟؟

فالصلاة فى الارض المفصوبة ، فان الحركات التى يؤديها المصلى أنما هى أكوان اختيارية ولها جهتان ، الاولى كونها صلاة يتقرب بها إلى الله ، الثانية كونها بقاء فى الارض المفصوبة فهل يقال ، إن الامر وارد عليها من الجهة الاولى أى بكونها صلاة يتقرب بها إلى الله تعالى ، وبناء على ذلك يؤدى بها الواجب ويسقط الطلب عن المسكلف الذى أداها و تبرأ ذمته . . . وهى أفعال نهى عنها باعتبار جهتها الثانية وهى كونها بقاء فى الارض المفصوبة فيكون معاقبا على ذلك البقاء فيكون الغمل الواحد مثابا عليه معاقبا على فعله من جهتين عقافين ؟ اختلف الفقها فى ذلك حسب التفصيل النالى .

رأى الحنابلة : يرى الإمام أحمد بن حنبلكا يرى الرأى نفسه الممتزلة وهوأن هذا لايجوز إذ يستحيل أن يجتمع الطلب والنهى على فمل واحد ممين بالشخص.

وقال أصحاب هذا الرأى: أن الصلاة فى الأرضى المفصوبة باطلة لاتسقط الطالب، لانه لايفهم أن يكون الشيء الواحد المتمين قربة وممصية.

مناقشة هذا الرأى : نوقش هذا الرأى وأعظم حجة لخصومه هى أن هذا الرأى مخالف لإجماع السلف فإنهم ماأمروا الظلمة عند التوبة بقضاء الصلوات المؤداة في الدور المفصوبة مع كثرة وقوع ذلك ، ولانهوا الظالمين عن الصلوات في الا رض المفصوبة .

وقد ردهذا الدليل بأن السلف لم يصح عنهم البقل أنهم أجمعوا على صحة الصلاة في الأرض المغصوبة ولووجد لعلم به أحمد بن حنبل ، على أنه لوصح أنه كان هناك إجماع من السلف على هذا الموضوع فهو اجماع سكوتى والاجماع السكوتي ليس من الحجج القطعية التي لا يجوز بخالفتها .

الرأى للنانى : للفاضي أبى بكر : وهو أن هذا الفعل الواحد يستحيل كو ته تربة ومعصية بل هو معصية لانه فعل منهى عنه إذ هو غصب ، واسكنه احتراما لذلك الإجهاع (إجهاع السلف) قال : إن الطاب يسقط عند فدل تلك الصلاة لا بها .

نفدهذا الرأى: إنهذا الرأىغيرمعقول إذكيف يعقل أن يكون مطلوبا يسقط طلبه إذا فعل لاعلى وجهه المشروع .

الرأى النالث للجمهور وهو تجويز أن يتوجه الطلب والنبي معالم فعل واحد ذى جهتين ، فيكون مطلوبا باعتبار أحدهما ، ومنهيا عنه باعتبار الجهة الآخرى مادامت الجهلان فير متلازمتين أى تعقل إحداهما بدون الاخرى كما في الصلاة في الارض المغصوبة ، فان الصلاة تعقل بدون الغصب ، والغصب يعقل بدون الصلاة ، وحينئذ يعقل أن هذه الصلاة مطلوبة من جهة كونها صلاة ، منهى عنها من جهة كونها غصبا .

الدليل : يستدل الجيهور لرأيهم هذا بما يلي .

۱ — إننا لقطع أن الآمر لمن تجب عليه طاعته إذا أمره وقال له: اكتب هذه الصحيفة ولا تكتبها في المسجد، فكتبها في المسجد، إنه مطيع من جهة أنه كتب، عاص من جهة أنه كتب في المسجد.

إن اجتباع الحرمه والوجوب لو امتنع ، فإنما امتناعه لاتحاد المتعلق،
 ونحن نقطع بتعدده في الصلاة المفصوبة إذ متعلق الامر الصلاة ، ومتعلق النهي
 الغصب وقد اجتمعا مع إمكان الانفكاك .

ب __ إنه لو امتنعت صحة الصلاة في الارض المفصوبة لامتنعت صحة الصلاة
 في الأورقات المنهى عن الصلاة فيها ، وقد قالوا بصحة كثير منها .

إن هذه الصلاة لو لم تصح لم يسقط الواجب بها ، وقد أجمع السلف على سقو ط العللب عن المسكلف بإنيانها .

منافشة هذه الأدلة: نافش الحناءلة ومن ممهم أدلة الجمهور لإبطال حجتها حسب التفصيل التالى:

الدايل الأول: قالوا إن الفطع بالطاعة والمحسية للمأمور بكتابة صحيفة والمنهى عن كتابتها في المسجد إذا كتبها في المسجد هو أمر غير مسلم به بل القول بانه مطيع عاص هو أمر ممنوع بل هو عاص لمن أمره بالسكتابة في غير المسجد وليس عطيع من أى جهة وذلك لآن من أمره بالكتابة بني طلبه ونهيه لمصلحة قدرها فإذا كتبها في المكان المنهى عن كتابتها فيه فقد أضاع المصلحة الني رتبها من أمره به فهو عاص بالكتابة في المسجد لانه لم يؤد المطلوب وعلى الشكل الذي أمر به قهو عاص عصيانا واصحا وليس مطيما.

الدليل الثانى: أما القول بأن المصلى فى أرض مقصوبة هو مطبع من جهذا له يؤدى قربة لله تمالى وهى الصلاة فهذا بمنوع لآن أفعاله كلما ممنوعة لابها أكوان في حير منهى عن الإقامة فهى فعل واحد منه

الدليل النالث: أما قياس الصلاة في الأرض المفصوبة على الصلاة في الاوقات المنهى عن الصلاة فيها فإذا صحت الصلاة في كثير من هذه الاوقات فتصح الصلاة أيضا في الارض المفصوبة فان الحكم عكس ما يقولون ـ ذلك أن الصلاة في الاوقات المنهى عنها قال به كثير من الفقهاء وان اختلفوا في بعض الجزئيات، فالدليل ينتج عكس المظلوب.

المدابل الرابع: أما القول بان السلم قد أجمعوا على صحة الصلاة في الأرض المفصوبة وأنهم لم يطالبوا الكثير من الظلمة بعدم الصلاد في الأرض التي اغتصبو ها النخ ـ فيرد على هذا بأنه لا اجهاع على ذلك .

الرأى الختار : والمختار هو الرأى القائل ببطلان هذه الصلاة و ببطلار ورو د الآرم والنهى على فعل واحد له جهتان ــ أما بطلان الصلاة في الأرض المصوبة فلان الصلاة عبادة ونية التقرب بها شرط فيها ، ونية التقرب بالمصية عال . وبذلك فقد اختل شرط من أهم شروطها ولايقال الله ينوى التقرب بالصلاة ويدهى بالمصب فالصلاة والمصد فى شىء واحد فيكون التقرب إلى الله بعين ماهو عاص به . ويؤيد القول بالبطلان لحذه الصلاة ماقاله الجهور من بطلان الصوم يوم العيد : فالامر فالمسألتين واحد لان هذا فعل ذو جهتين من جهة كونه صوما هو قربة ، ومن جهة كونه فى يوم هيد فهو ممصية والجهتان غير متلازمتين بمنى أن تمقل إحداما دون الاخرى إذ يمقل الصوم يدون كونه فى يوم هيد ويمقل الميد بدون الصوم فالوجه القول يبطلان الصلاة فى الارض المفصوبة ويحقل للميد بدون الصوم يوم العيد . (١)

⁽١) راجع أصول الفقه للمرحوم الخضري بك ص ٥٤ - ٥٧ -

المباح

الإباحة: هى التى لم يطلب الشارع فعلما ، ولا الـكف عنها والآثر المترتب عليها (المحسكوم به) هى الإباحة أيضا وهى الحسكم عند الفقهاء ـ والحقاب الذى تعلق بالمكلف عا خير الشارع فيه المسكلف بين الفعل أو النرك يسمى المباح .

المباح: المباح من حيث هو مباح لا يكون مطلوبا فعله ولا اجتنابه أى مو مالا يمدح فائله ولا يذم كادكه .

تنبيه : المباح من حيث النظر إليه من جهة تركه لانه ذريعة إلى أمرآخر فإنه يعطى حكم ما أدى إليه فإن أدى فعله إلى منهى عنه كان من تلك الجهة مطلوب الغرك ، كما أنه إذا كان ذريعة إلى مأمور به كان مطلوب الفعل . قال صاحب المنهاج والمباح مالا يتعلق بفعله وتركه مدح ولا ذم » (1) .

كيف بعرف المباح: يعرف المباح بالنص على بن الحرج، أو الإثم ، أو الجناح كقوله تعالى وله تعالى: وفن اضطر غير ماغ ولا عاد فلا لأثم عليه ، وقوله تعالى ولا جناح عليكم فيا عرضتم به من خطبة النساء ، وقد تعرف الإباحة بالتعبير بالحل كقوله تعالى : وأحلت لكم جيمة الأنعام ، وبالامر مع قرينة تدل على أنه للاباحة كقوله تعالى و وإذا حلاتم فاصطادوا ، وفاذا قضيت الصلاة فانتشروا في الارض ، وقد تكون الإباحة باستصحاب الائمل _ هذا والمسكلف بالإباحة هو يخير بين المعل والزك و لاثو اب و لاعقاب على واحد منهما إلا إذ قصد بفعل المباح الاستعادة على الواجب والسنن فإنه يثانبه على واحد منهما إلا إذ قصد بفعل المباح الاستعادة على المباح دون تركه و لا في تركه حدب نيته وقصده . فالمارع لا قصد له في فعل المباح دون تركه و لا في تركه دون فعله بل قصد جعله لخيرة المسكلف فاكان من المكاسمن فعل أو ترك ، فذاك

⁽۱) راجع الإبهاج فى شرح المنهاج الاصولى للبيعناوى لشبيخ الإسلام على ابن عبد الدكافى السبكى المتوفى ٥٥٦ ه وولده تاج الدين عبد الوهاب بن على السبكى المتوفى ٧٧٦ه ص ٦٠ نشر مكتبة السكليات الازهرية .

قصد الشارع بالنسبة إليه فصار الفمل والترك كخصال الكفارة أيهما فمل وقصد فهو قصد الشارع لا أن للشارع قصدا في الفمل بخصوصه أو الترك بخصوصه .

الحلاصة : والحلاصة عا ذكر اننا يمكننا بالاستقراء أن نقسم المبـــاح الى ما يلى :

۱ سـ ما صرح الشارع فيه بالتخيير كقوله ﴿ إِن شَمْتُم فَاقْمَاوِهُ ﴾ وإن شَمْتُم فَاقْمَاوِهُ ، وإن شَمْتُم فَاتْرَكُوهُ .

٢ ـــ ما لم يرد فيه عن الشارع دليل سمعى بالتخيير اـكن صرح الشارع
 بننى الحرج عن فعله أو بننى الاثم أو الجناح.

٣ ــ ما لم يرد فيه عن الشارع شيء فيبقي على البراءة الاصلية -

رأى بأن الإباحة خارجة عن أقسام الحكم التكليق : المشهور عند الجهور أن الإباحة من أقسام الحكم الشرعى و إن خالف فى ذلك البعض وقال إن الإباحة ليس حكما تكليفيا وأن المباح ليس من الشرع وأساس هذا الخلاف ناشى عن تفسيد المباح فن فسره بنفى الحرج وأن نفى الحرج ثابت قبل الشرع اعتبر المباح ليس من الشرع ، ومن فسره بأنه هو الإعلام بنفى الحرج ، والإعلام به إنما يعلم من قبل الشرع فيكون المباح من أفسام الحكم التكليفي الشرعي (1).

وقال سعد الدين التفتازاني في حاشيته: « والحبكم إما طلب أو غير طلب أما العلب فإنما يكون لفعل لانه المقدور دون عدم الفعل وسيأتي، والفعل إما كف وإما غيركف وعلى التقديرين لابد وإن ينتهض الإتيان به سبباً الثواب ، لانه طاعة ، وإما تركه في جميع وقته فقد ينتهض سببا العقاب، وقد لاينتهض ، فهذه أدبعة أقسام.

فانكان طلبا لفمل غيركف ينتهض تركه فى جميع وقته سببا للمقاب.فو جوب.

⁽١) تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الآمــول للقراني صـ ٧٠

وإن انتهض فعله عاصة سبباً للثواب فندب.

و إن كان طلب للكف عن فعل ينتهض ذلك الفعل سبباً للعقاب فتحريم و المستسبب المكف خاصة سبباً للثواب فكراهة.

وأما غير الطلب فان كان تخييراً بين الفعل والكف دني فاباحة والا فرضمي(١).

وفى شرح الجلال المحلى على جدم الجوامع الإمام ابن السبكى و فعل المسكلف المأذون فيه _ واجبا ومندورا و مباحا فعل عير المكلف أيضاً كالساهى والصبى والنائم والبيمة لا أن الحسن ما لم ينه عنه والقبيح فعل السكاف المهى عنه ولو بعموم النهى المستفاد من أوامر الندب ويدخل فى القبيح على ذلك ما يسمى بأنه وخلاف الاولى ، كما دخل فيه الحرام والمكروه (٢) ، ،

وقال إمام الحرمين , ليس المسكروه بالمعنى الشاءل لخلاف الاولى قبيحا لانه لا يدم عليه لا حسنا لانه لا يسوغ النناء عايه و إن لم بؤمر به ٠٠٠ »

دأى الشيعة الإمامية : سبق أن قلنا إن الشيعة الإمامية يرون أن الحاكم هو الله وإن طريق الرسول صلى الله عليه وسلم وطريق الامام .

والإمامية يرون أن الحكم التكايفي اقسامه خمسة هي الواجب، والمندوب، والحرام أو المحظور، والمكروه والمباح وهم في هذا النقسيم لا يخالفون ماسار عليه الآئمة مالك والشافمي وأحمد فالاقسام عنسد هؤلاء جميما خمسة هي الواجب، والمندوب، والحرام، والمكروه، والمباح.

⁽١) حاشية التفتازاني على شرح الفاضي عضد الملة لمختصر المنتهى الأصولى ج١ ص ٢٥،

⁽٣) شرح المحلى على جمع الجو امع وحاشية البناني وحاشية المطارعايه جراص٥٨،٠٠

رأى الحنفية :

أما الحنفية فالأقسام عندهم سبمة وليست خمسه لآنهم نظروا إلى الدلبل المقتضى المقتضى الفعل الحتمى فإن كان الدلبل المقتضى المقتضى الحتمى فإن كان الدلبل المقتضى الفعل قطعيا في سنده ودلالته فهو الفرض كالصلاة والزكاة والحج في أصل وجوبها، وكون الصلوات خمسا، وكون ركماتها كما هو المقرر وغير ذلك من الأمع ر الثابتة بدليل قطعى لاشبهة فيه، وإن كان الدليل المقتضى الفعل الحتمى ظنيا فيه شبهة فهو الواجب، كصلاة الوثر، وكثير من مناسك الحجم، فإن الحتميه في هدذا وأشباهه ثابتة بدليل يدخله الظن، إما في السند أو في الدلالة أو اقتضاء الطلب الحتميه.

ولذا فا لمتنفية يطلؤون اسم الفرض على الفعل المطلوب على وجه الحتم الثابت طلبه حتماً بدليل قطمى لا شمهة فيه ، ويطلقون اسم الواجب على الفعل المطلوب على وجه الحتم لكن دليل طلبه على جهة الحتم لبس قطعياً بل فيه شبهة إما من حيث الدلالة واقتضاء الطلب الحتمى .

كذلك يطافون اسم الحرام على الطلوص السكف عنسه إذا كان طلب السكف حتما قد ثبت بدليل قطعى لا شبهة فيه كطلب السكف عن الزنا والربا _ ويطلقون اسم المسكروه كراهة تحريمية على الفعل المطلوب السكف عنسه طلبا حتميا وكان دليله ظنيا فيه شبهة التحريم كلبس الحرير والنحل بالدهب بالسبة ظريمال فالاقسام للحكم التسكليني عنسد الحنفية سبمة هي الفرض والواجب والمسكروه كراهة تعزيمية وهو الذي يقابل المسكروه في تفسيم الجهود للحكم التسكليني ثم المندوب والمباح

الشيمة الإمامية : يطلن الشية الإمامية لفظ الحرام وافظ المحظورو المعصية على ما يذم فاعله كما يرادو ذلك لفظ المرجورعنه ، والذئب ، والقبيح فهذه العبارات كلما تدل على معنى واحد وقد مثلو الحما : بتحريم أكل الميئة ، وتحريم الخر والحنزير والزنا وقتل النفس الى حرم الله قتلها إلا بالحق وتحريم أكل أموال الباس بالباطل ، وتحريم الاذى بكل أنواعه إلا إذا كان لدفع مضرة أشد وأكبر .

المندوب : وعرف الإمامية المندوب بأنه الراجح فعله مع جوازتركه وهو

المرغب فيه ، ويسمى النافلة والمستحب ، والتطوع ، والسنة والإحسان فالمندوب هو المطارب الذي فعله أولى من تركه (١) .

المسكروه: عرف الإمامية المسكروه بأنه ما طلب الشارع السكف عن فعله طلبا غير ملزم بأن كان منهياً عنسه وافترن النهى عنه بما يدل على أن التحريم المطلق غير مقصود، وذلك مثل كراهة البيع وقت النداء لصلاة الجمة في قوله تعالى ويا أيها المذين آمنوا إذا بودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذرو البيع ذلكم خير اسكم إن كنتم تعلمون، وعرف العلامة جلال الدين الحلى، المسكروه بأنه الراجح تركه و لا عقاب على فعله (٢).

المبساح : المباح هو ما تساوى وجوده وعدمه ، وهو الجائز ، والحلال والمطلق ـ أو هوماخير الشارع المسكلف فيه بين الغمل ، والترك فله أن يفمل ، وله أن يترككالاكل والشرب ، واللهو البرى - (٣) .

الواجب: يرى الامامية رأى جمهور الفقهاء بأن اسم الواجب برادفه اسم الغرض فكلة فرض مرادفة لكلة واجب ، وهي أيضاً مرادفة عندهم لكلة عتوم ، ولازم فهذه الكلمات بمعنى واحد ، ومدلولها في الشرع واحدكما يقول الشيعة الإمامية .

فالواجب المطلق عن الزمان هو ما لا يتعين لآدائه وقت بعينه ، كقضا.

⁽۱) تهذیب الاصول ص ۳ طبرع حجر بطهران للملامة الحلى وهو حسن این یوسف بن علی المطهر الحلی المتوفی ۲۶۹ ه .

⁽٢) راجع المصدر السابق.

⁽٣) راجع تهذيب القراعد.

رمضان عند من لا يشترط ألا يقضى فى العام نفسه ؛ وكالحبج عند من لايقول بأنه واجب على الفور وذلك هو قول الجهور

والواجب المقيد بزمان ممين هو قسمان : واجب موسع وواجب مضيق وقته والأول هو الذى يكون الزمن المطلوب أداؤه فيه يتسع لفيره كاوقات الصلاة فإنها تتسع للصلاة ، وتتسم لأهمال أخرى والواجب فيها هو أداؤها فى فترة من هذه الفترات ، فالمطلوب هو تحقق الفعل فى بجموع الزمن لا فى جرد خاص منه .

اما الواجب المضيق زمنه فهو الذي لايتسع زمنه لفيره كوقت صيام رمضان فإن نهار رمضان لا يتسع إلا لرمضان

فالآمامية يرون أن الآمر في الواجب الخير هو منصب على بجموع الزمان وكل جزء فيه بدل جرء والمسكلف أذا أدى الواجب في الجزء الآول ـ أنهى شغل ذمته به أذا استوفى الآداء له الشروط المعتبرة شرعا . وإذا أم يؤده فيه انتهى الوجوب إلى الومن الذى يليه وهسكذا حتى يعنيق فيتعين الوجوب في الجزء الآخير فكل الزمن موضع تسكليف على هذا النوع من البدلية آما بعد أن . فالآمر في هذا الوجوب الخير أمر كلى تناول الجميع على طريق البدل مجيث إذا أدى في احدها أغنى عن سائرها وأن لم يؤد شيئا بها أثم . . . ومثل هذا القول قبل في الواجب الموسع (۱۱) .

الواجب السكفائي والدبني سسدد الامامية : الواجب السكفائي بأنه هو الآمر المطلوب من الجماعة أن تقوم به على وجه الحتم والالزام والمطلوب فيه هو تحقق الفعل من الجاعة وان تركه مجمل الجماعة آثمة ولسكن ان قام به البعض سقط عن الباقبين ففعل واحد لهذا الواجب يقوم مقام الاخرين ويعتبر التارك فاحلا وذلك كالحماد (في سبيل الله) والآمر بالمعروف والنبي عن المناسكر ، والسلاة على الميت وغير ذلك من الواجبات التي لا تجب على شخص

⁽١) تهذيب الاصرل الملامة الحلي صر ٣ - ه

بعينه ، بل تجب على الجماعة ، بحيث إذا لم يتم الآرا. من أحد يقع الإنم على الجيغ (١) وإذا فعله اليعض سقط عن الباةين وفي هذا الجال، يتلاقى فيه الشيعة الإمامية مع جهور الققهار فالشافعي يقرران الحطاب بفروض السكفاية هو للعموم وهو من ناحية يتم من مخصوصين فهو عام قد يراد به الحاص. وقالى الإمام الشاطى في موافقاته :

إن تحقيق فروض السكفاية واجه على الجيع وكل بقدرما تهيئوه له قدراد خالفادر على النمل عليه أن يفعل وغير الفادر عليه أن يمكن القادر ويهى له الاسباب العمل ، وبذلك يسكون قد تحقق العمل من الجيم (٢) .

⁽١) المرجع السابق.

⁽۲) الموافقات للشاطبي ج ١ ص ١١٩ - ١٢٤

أقسام الحكم الشرعى عند الظاهرية

قال ابن حزم: « والشريعة كلها إما فرض وهو الواجب واللازم ، وإما حرام ، وهو المنهى عنه والمحظور ، وإما حلال ، واما تعاوع مندوب إليه ، وإما مباح مطلق ».

فاقسام الحسكم عند الظاهرية خمسة هى الفرض ويشمل الواجب والثانى المرآم والثالث الحلال والرابع المندوب اليه والمخامس المباح ·

وقد قسم ابن حزم الحكم الشرعى إلى هذه الاقسام أخذا بظاهر السكتاب والسنة فقال ولقد وجدنا الله تعالى يقول وخلق لسكم ما فى الارض جميماء (١) وقال تعالى : وقد فصل لسكم ما حرم هليكم ه (٢) وقال تعالى : و فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتئة أو يصيبهم عذاب أليم ه (٢) .

وصبح عن النبي صلى الله هليه وسلم أنه قال : « ذرونى ما تركتكم ، فإنما هلك . من كان قبلسكم بشكائرة سؤالهم واختلافهم على أنبيائهم ، فإذا أمرتكم بشى ، فأنوا منه ما استطعتم وإذا نهيتكم عن شى ، فاتوا منه ما استطعتم وإذا نهيتكم عن شى ، فاتركوه » .

وجه الاستدلال قال ابن جزم: إن النصوص السابقة وأمثالها كثير تفيد أن ما أمرتا الله تمالى به أو رسوله صلى الله عليه وسلم هو فرض إلا أن يأتى نص الو إجهاع بأنه ندب، أو خاص ، أو منسوخ.

وما نص الله تمالى بالنهى هنه أو رسوله صلى الله عليه وسلم ، فهو حرام إلا أن يأتى نص أو إجماع أنه مسكروه ، أو خاص ، أو منسوخ . وما لم يأت به أمرولا نهى فهو مباح، لقوله تمالى : دخلق لسكم ما فى الارض جميعا، (٤)

⁽۱) الآية رقم ۲۹ من سورة البقرة (۲) الآية رقم ۱۱۹ من سورة الأنمام (۳) الآية رقم ۲۳ من سورة النور (٤) الآية رقم ۲۹ من سورة البقرة (۲).

ويأمرنا عليه السلام أن لا نترك منه إلا ما نهانا عنه ولا يازمنا إلا ما استطماً بما أمرنا به . (١)

وقال ابن حزم: ان القياس اسنا في حاجة إليه وإن في نصوص الشريمة ما يغنينا عنه ، فقد صح عن النبي صلى الله عليه و ملم أنه قال: ووسكت عن أشياء فهى عفو ، وقال تمالى: و لا تسألوا عن أشياء ان تبدالكم تسؤكم وإن تسألوا عنها حين ينزل القرآن تبدالكم عنما الله عنها ، (٢) فلا شي. في المالم عزج عن هذا الحسكم فبطلت الحاجة إلى القياس جلة وصح أنه لا يحل الحسكم به البتة في الدين . وبالله التوفيقي (٢) .

التحريم والفرض عند الظاهرية الفرض عند الظاهرية ما ورد النص آمراً بإتيانه والحمرم ما ورد النض الشرعى ناهيا عنه : كل ذلك حتى يرد نص يدل على الندم أو السكراهية أو النسخ ومن ادعى غير ذلك فقد جاء بالحمال .

قال ابن حزم وأوامر الله تعالى، ورسوله صلى الله عايه وسلم: كلها فرض. ونواهى الله تعالى ورسوله صلى الله عليه و الم كلها تحريم، ولا يحل لاحد أن يقول فى شىء منها هذا ندب، أو كراهية إلا بنض صيح وبين لذلك، أو إجماع قال تعالى: و فليحذر الذين مخالفون عن أمره أن تصبهم فتنة أو يصيبهم عذاب أليم ، فقوله تعالى: وعن أمره، تقتضى أن الأمر الصاف إليه هو مكان الآمر به فلا تخصيص الماية إلا بعرهان وقال تعالى. و وما أناكم الرسول فذوه وما تهاكم عنه فانتهوا، (٤) و يستطرد ابن حزم فى حجته فيقول:

لقد افترض الله علينا طاعته وطاعة رسو له صلى الله عليه و- لم فمن قال :

⁽۱) النبذ فى أصول الفقه لابن حزم الاندلسى المتوفى ٥٦ ٤ ه وهو السكتاب. المسمى النبذة السكافية فى أصول أحسكام الدين ، الناشر مكتبة السكليات الازهرية ١٩٨١ م » ·

⁽٢) الآية رقم ١٠١ من سورة المائدة .

⁽٣) النبذ في أصول الفقه .

⁽٤) الآية رقم ٦٣ من سورة النور (٥) الآية رقم ٧ من سورة الحشر

هذا الآمر ندب ، وهذا النهى كراهية فإنما يقول : ليس عايسكم أن تطيعوا دذا الآمر ولا هذا النهى : وهذا خلاف لله عز وجل (١) .

أقسام الإباحة يرى الظاهرية أن الاباحة تشمل الاقسام النالية:

۱ ــ قدب يؤجر المكانف على فعله ولا يدهى بقركه و لا يؤجر على إتيانه

٧ ـــ كراهية يؤجر الكاف على نركها ولا يعصى بفعاما .

۳ ــ مباح ،طاق لا بؤجر السكاف على فعله ولا على تركه ولا يه مى بفعله ولا يتركه (۲) .

قال ابن حرم : والإباحة تنقسم أقسام ثلاثة : ندب يؤجر على فعله ولا يعصى بتركه ولا يؤجر .

وكراهية يؤجر على تركها ولا يمصى بفعلها ولا يؤجم .

ومباح مطاق لا يُؤجر على فعله و لا على تركه و لا يعمى بغه له و لا بفركه (٣) .

أفعال الذي صلى الله عليه و لم يرى الظاهرية أن افعال الذي صلى الله عليه وسلم هي من قبيل الندب لا الوجوب إلا ماكان منها بيانا لأمر أو تنفيذا لحسم مثل قوله صلى الله عليه وسلم ، إن دماءكم ، وأمو الدكم وأعراضكم ، وأبشادكم عليه عليه عليه و لم قد سفك دما أو انتهك بشرة ، أو استباح مالا أو عرضا فهذا يدانا على ان ما فهله الني صلى الله عليه و سلم فرض إنفاذه لانه الم يستبح شيئا من ذلك بعد التحريم إلا بفرض واجب وهذا

⁽١) النبذة السكافية في أصول أحكام الدين للامام الجليل الجيمد ابن حزم. الانداسي ص ٤٣ ـــ ٤٤ نشر مسكتبة السكليات الازهرية .

١ ب ع مه / الصدر السابق ص ٤٤ ، ٧١

اذاكان مع ذلك قرينة أمر ، مثل أن يخبر النبي صلى الله عليه وسلم أن من فعل كذا فعاليه كذا وكذا ، و عاقبوا ، ن فعل كذا ، ثم بف ل هو عليه السلام به فعلا ما فهو فرض ، فإنه بيان الامر . أما لو خلا من الامر فإن فعله صلوات الله عليه وسلامه هو إباحة بعد التحريم فقط الاتنا على يقين من خروجه عن التحريم إلى الإباحة ، وعلى شك من وجوبه .

الحاليل : استدل الظاهرية على ان أفعال النبي صلى الله عليه وسلم تدل على أن اتيان الفعل هو بطريق الندب لا الرجوب إلا إذا وجدت قرينة تصرفه إلى الوجوب وهى اذا كان فعله صلى الله عليه وسلم بيانا الامر أو تنفيذا لحسكم أو وجدنا مايدل على ان فعله صلى الله عليه وسلم بمثابة أمر بالإتيان كما سبق بيان ذلك واستدل الظاهرية لذلك فقالوا:

أول النبي صلى الله عليه وسلم و لولاأن أشق على أمتى الامرتهم بالسواك السكل صلاة ، وكان هو عليه السلام يكثر السواك فنص صلى الله عليه وسلم على الله لو أمرهم بذلك لوجب ولفق عليهم ، وأنه اذالم يأمرهم لم يجب عليهم فعله .

٧ ــ ما روى انه صلى اقه عليه وسلم خطب فى اصحابه فقال : م ياأيها الناس قد فرض عليكم الحج فحجوا ، فقال رجل : أكل عام يا وسول الله ؟ قال : فسكت وقد قالها ثلاثا ــ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ، لو قلت نمم أوجبت و لما استطمتم ، ذرونى ما تركتكم ، فإنما هلك من كان قبلكم بكثرة سؤالهم واختلافهم على أنبيائهم فإذا أمرتكم بقى ، فأنوا منه ما استطمتم ، وإذا نهيتكم عن شى ، فدعوه » (١)

⁽١) المعدر السابق

رأى الإمام الشاطبي : قال الإمام الشاطي في موافقا ته(١) :

المباح من حيث هر مماح ، لا يكون مطلوب الفعل ، ولا مطلوب الاجتناب أماكو نه ليس بمطلوب الاجتناب فلا مور :

أحدها: أن المباح عند الشارع، هو المخير فيه بين الفعل والزك، من غهر مدح ولاذم، لا على الفعل ولا على الرك فاذا تعقق الاستواء شرعا والتخبير، لم يتصور أن يكون التارك به مطيما، لمدم تعلق الطلب باللرك، فإن الطاعة لاتكون إلا مع الطلب، ولاطلب، فلاطاعة .

والثانى: أن المباح مساو الواجب والمندوب، فى أن كل واحد منهما غير مطلوب الترك فكما يستحيل أن يكون تارك الواجب والمندوب مطيما بتركه شرحا لكون الشارع لم يطلب الترك فيهما حد كذلك يستحيل أن يكون تارك المباح مطيما شرعا.

وقال الشاطي: لايقال: إن الواجب والمندوب يفارقان للباح لانهما مطاوبا الفمل، فقد قام الممارض لطلب الذك . وليس المباح كذلك فانه لاممارض لطلب الدك فيه .

أى أن الأمر فى الفعل أو النرك مستريان بالنسبة للمباح بعكس الواجب أو المندوب فافغرق المباح عن الواجب والمندوب من هذه الجهة .

وقال الشاطبي: لايقال ذلك ولايمترض به علينا لان المباح فيهمعارض لطلب الترك وهو التخيير في الترك فيستحيل الجمع بين طلب النرك تجينا، وبين التخيير فيسمه د٧٠

⁽ ۱ ، ۲) المو افقات الشاطي ج ١ ص ١٠٩ - ١١٢ -

النالث: وبما يدل على أن المباح من حيث هو مباح لايكون مطلوب الترك.

هو أن النذر إما يكون فى الطاعة فقد قال صلوات الله وسلامه عليه ومن تذر أن يعطيم الله فلا يعصه ، (١) و تأسيسا على أن المذر إما يكون فى الطاعات أجمع المسلمون على أن ناذر ترك المباح لا يلزمه الوفاء بنذره بأن يعرف ذلك المباح بل يعتبر نذره لفوا فلم كان ترك المباح طاعة و داخلا فيما يطلب بالحديث الوفاء به لم يجمع المسلمون على أن ناذر ترك المباح لا يلزمه الوفاء بنذره فدل ذلك على أن اجتناب المباح ليس بطاعة .

وقاله الشاطبي: أن ما لمكارضي الله عنه قدفسر حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم الله فيه وأن رجلا نذر أن يصوم قائمًا ولا يستظل فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يتم ماكان لله طاعة . ويترك ماكان لله ممصبة ، فقد قال مالك إن الرسول صلى الله عليه وسلم قد أمر الصحابي المذكور: أن يتم ماكان لله طاعة ، وبقرك ماكان لله ممصية لاطاعة .

الرابسع: كذلك ممايدل على أن ترك المباح ايس طاعة لله تمالى وان تاركه ايس مطيعاً بتركه أننا لو اعتبرنا الذك للمباح طاعة والمفروض أن المباح عند الشارع مااستوى فعله وتركه للزم أن يكون تارك المباح أرفع درجة عند الله من يأتيه ويفعله، وهذا باطل قطعا الآن القاعدة المتفق عليها أن الدرجات في الآخرة منزلة على أمور الدنيا فاذا تحقق الاستواء في الدرجات وأن فعل المباح وتركه متساويان لدى الشارع فيلزم من ذلك تساوى درجة فاعل المباح وتاركه وأن كلا منهما عطيع فالقول بأن ترك المباح طاعة هو قول باطل لانه يؤدى إلى وتناقض وهو اعتبارالشارع تارك المباح وفاعله متساويان درجة هنده.

⁽١) رأجع التيسير في باب النذر .

ويزاد على ما تقدم : أنه لوكان ترك المباح طاعة للزمرفع المباح من أحكام الشرع من حيث النظر إليه فى نفسه وهو باطل بالإجهاع .

ويضاف إلى كل ذلك أن الترك هو فعل من الأفعال الداخلة تحت اختيار المكلف فترك المباح إذا هو فعل مباح ، والقاعدة أن الاحكام إنما تتعلق بالأهمال أو بالنروك ،أوبالمقاصد ، وهذا يستلزم رجوع النرك إلى الاختيار كالفعل فلرجاز أن يكون تارك المباح مطيعاً بنفس الترك جاز أن يكون فاعله مطيعاً وذلك تناقض عال (١).

رد اعتراضات : وذكر الشاطي الاعتراضات الموجهة إلى القول بأن تارك المباح ليس مطيعاً بتركه ثم رد عليها فقال :

فإن قبل: إن فعل المباح قد يكون سببا فى مصاركتيرة منها أن فيه الشتغالا عما هو الآهم فى الدنيا من العمل بنو افل الحيرات وصدا عن كثير من الطاعات ، كما أن فعل المباح قد يتسيب فى أن المسكلف ربما يترك الواجبات بل وربما يكون ذلك وسيلة إلى إنبان الممنوعات ، لأن التمتسع بالدنيا له ضراوة كضراوة الحرر.

الرد على الشبهة السابقة : ويرد على ماذكر : بأن هذا الكلام مردودلان المسألة هى فى المباح من كوئه متساوى الطرفين لامن حيث أنه وسيلة أو ذريعة إلى أمر آخر ، فاذا كان المباح ذريعة إلى ممنوع صار ممنوعا من باب سد الدرائع ، لامن جهة كوئه مباحا .

على أن المماح إذا نظر إليه باعتباره وسيلة فليس تركه أفضل فى كل الحالات فقد يسكون تركه أفضل إذا كان ذريمة إلى منهى عنه ، أما إذا كان ذريمة إلى مأمور به فيأخذ حكم ما توصل به إليه . أما المباح الذى لا يكون ذريمة إلى شيء فهو المباح المطلق .

⁽۱) الموافقات للشاطي ج ١ ص ١٠٦ ـــ ١١٥

الاعتداض الثانى: قال الشاطي : وقد يعترض على قوانا بأن ترك المماج ايس طاعة بأن هذا يخالف ما كان عليه السلف الصالح من الصحابة والتابعين ، والعلماء المتقين ، فإنهم تورعوا عن المباحات كثيرا ، وذلك منقول عنهم تواترا ، كتركهم النرفه في المطمم ، والمشرب ، والمركب ، والمسكن . وأعرقهم في ذلك عسر ابن الخطاب ، وأدو ذر . وسلمان ، وأبو عبيدة بن الجراح ، وعلى بن أبي طالب ، وعمار ، وغيرهم رضى الله عنهم ، فقد ترك مؤلاء المباخ من حيث هدو مهام ولوكان ترك المباح غير طاعة ما تركوه .

والجواب عن ذلك من أوجه :

احدها : إن هذه حكايات أحوال . والاحتجاج بهامن غير بحث فى ظرو فها لا يحدى فقد يكون تركهم إتيان المباحات لا لآنها مباحات بدل لمقصه آخر والاحتجاج بحكايات الاحوال بمجردها ليس بحجة .

وفضلا هما ذكر فهى معارضة بمثلها فى النقيض فقد كان عليه السلام يحمب الحلو والعسل ، ويأكل اللحم ويختص بالذراع ، وكانت تعجبه ، وكان يستمذب له الماء ، ويتقع له الابيب والتمر ، ويتطيب بالمسك ، ويحب النساء .

و لقل عن كثير من الصحابة والتابعين ، والعلماء المتقين انيانهم لـكمثير من المباحات مها يقتضى أن ترك المباح هندهم كان غير مطاوعه .

فالصحابة ومن بعدهم لم يكونوا تاركين للمباحات أصلا ، ولو كان ترك المباحات مطاوبا ، لعلموه قطما ولعدلوا بمقتضاه مطلقا من غيراستثناء ، لكنهم لم يفعلوا فدل ذلك على أن ترك المباحات غير مطاوب ، بل لقد أراد بعضهم أن يترك شيئا من المباحات فنهوا عن ذلك .

وهم رضوان الله تمالی علیهم إذا ثبت أنهم ترکوا بدض المباحات فسافماوا ذلك اسكون ما تركوه مباحا فقط بل لمقصد آخر كطاب الثواب على تعذیب الدفس أو منعها ما تریده و حرمانها تأدیبا لها و تهذیبا . أو الای ما تركوه و ذریعة إلى منهی عنه ، أو لاین بدهنهم قد ترك المباخ ، لتخیله أن فیه إشكالا و شبه و من ذلك ما يروى و گنا ندع ما لا باس به حذرا لما به البأس ، فهم لم يتركوا أكل ما لا باس به ، و إنما تركوا ما خشوا أن يفضى بهم إلى مكروه أو معنوع .

وقد يكون تركهم المباح لا له مانع من عبادات أو حائل دون خيرات فيتركونه ليمكن الإتيان بما يثاب عايه ، من باب التوصل إلى ماهو مطاوب كاكانت عائشة رضى الله عنها يأتيها المال الدغايم الذي يمكنها به التوسع في المباح فتتصدق به . و تفطر على أفل دانة وم به الفس ، ولم يسكن تركها رضوان الله عليها التوسع في المباح من حيث كان الترك مطلوبا .

وقد يكون ترك المباح من قبل دؤلاء الصحابة ومابعدهم لانهم لم تحضرهم نية فى تناوله ، إما للمون به على ظاعة الله ، أو لانه يجب أن يكون همله كله خالصا فه لا يلوى فيه على حظ نفسه من حيث هى طالبة له ، فان من خاصة عباد الله من لا يحب أن يتناول مباحا لسكونه مباحا ، بل يتركه حتى يجدد لتناوله قصد عبادة أو عونا على عبادة .

وقد يـكونسبيل ترك المباح ، مايراه بعضهم من أن تناولاالمباحفيه إسراف ،

والاسراف مذموم وليس في الإسراف حد بوقف دونه ، كما في الاقتار . فيرى بمضهم بمض المباحات بالنسبة لحاله داخلة تحت والاسراف ، فيتركها لدلك . وهـكدا(١٠).

ا جمد اض الثالث قال الشاطي : وقد يمترض علينا بأن الفول بأن ترك المباح المس طاعة قول مخالف ما مبدئ فضيلة الزهد في الدنيا ، وترك لذائها وشهو اتها وهو مما انفق على مدح صاحبه شرعا ، وذم تاركه على الجاة حتى قال الفضبل ان عياض : رجمل الشركاء في بيت وجمل مفتاحه حب الدنيا وجمل الحيركله في بيت ، وجمل مفتاحه الزهد » .

وقال الـكتانى الصوف: «الشيء الذي لم يخالف فيه كوفى ، ولا مدفى و لاعراقى ، ولاشامى الزهد فى الدنيا ، وسخاوة النفس ، والبصيحة للخلق ، : قال القشيرى : يعنى أن هذه الاشياء لا يقول أحد إنها غير محودة .

والا دلة من الكتاب والسنة على مدح الزهد لا تسكاد تنعصر والزهد حتيقة الما الحرام فالزهد فيه لازم من أمر الإسلام ، عام فى أهل الإيمان ، ليس عاية جارى فيه خواص المؤمنين مقتصرين عليه فقط ، وإنما تجاروا فيا صاروا به من الحواص ، وهو الزهد فى المباح ، فأما المسكرو ، فذو طرفين ، وإذا ثبت هذا فحال عادة ان يتجاروا فيه هذه المجاراة وهو لا فائدة فيه ، وعال أن يمدح شرعا مع استوا ، فعله و تركه .

الجواب عن هذا الاعتراض وقد أجابهم الشاطئ عن هذا الاعتراض فقال ان الرهد غير المبأح لآن الزهد في الشرع - مخصوص بما طلب تركه حمياً يظهر من الشربمة ، فالمباح خارج عن دائرة الزهد و إطلاق لفظ الزهد على ترك الحلال هو من قبيل المجاذلا الحقيقة .

وأجاب الشاطي ايضا عن الاعتراض المذكور فقال: إن أزهد البشر صلوات الله وسلامه علمه لم يترك الطيبات جملة إذا وجدها ، وكذلك من جاء بعده من الصحابة والتابعين مع تحققهم في مقام الزهد .

⁽١) الموافقات للشاطبي ج ١ ص ١٢٠ ــ ١٢٢

وأيضا فنرك المباحات اما ان يسكون القصدار بغير قصد ، فإن كان بغير قصد ، فلا اعتبار به ، بل هو غفلة لا يقال فيه و مباح ، فضلا عن أن يقال فيه و زهد ، وإن كان ترك المباح بقصد فاما أن يسكون القصد مقصورا على كونه مباحا (وهذا عمل الزاع) او لامر خارج ، فان كان ذلك الامر دنيه يا كالمنوك فهو انتقال من مباح إلى مثله لازهد ، وإن كان ذلك الامر آخرويا وكان الترك وسيلة إلى ذلك المطلوب الاخروى فهو فضيلة من جهة ذلك المطلوب لا من جهة وسيلة إلى ذلك المطلوب لا من جهة على حال ،

وعلى هذا فسر الفزالى الزهد فقال الزهده وعبارة عن انصراف الرغبة عن الشيء إلى ما هو خير هنه، وفسر ذلك فقال: « ولما كان الزهد رغبة عن عبوب بالجملة ، لم يتصور إلا بالمدول إلى شيء هو أحب منه ، وإلا فقرك الهبوب لغبر الاحب محال . . . (١)

المباح غير مطاوب الفعل:

قال الشاطي: والمباح غير مطلوب الفعل كما أنه غير مطلوب الترك فالشادع لا قصد له فى فعل المباح دون تركه ، ولا فى تركه دون فعله ، بل قصده جعله ليرة المسكلف ، فما كان من المسكلف من فعل أو ترك فذلك قصد الشارع بالنسبة إلى المسكلف ، كخصال السكفارة أبهما فعل فهو قصد الشارع لا لآن للشارع قصدا فى الفعل مخصوصه ولافى الترك مقصوصه .

اعتراضات أخرى: وقد اعترض بمض الفقهاء على القول بأن المباح هو ما يستوى فيه الفمل والترك فقالوا إن هذا القول ليس محيحا على اطلاقه بدلبل أنه قد حاء فى بعض المباحات ما يقتضى قصد الشارع إلى فعله على الخصوص ، وإلى تركه على الخصوص فئلا: ورد فى القرآن الكريم والسنة النبوية عدة نصوص آمرة فى بعض أمور مباح انيانها كما وردت عدة نصوص ناهية عن إنيان بعض المباحات فن ذلك :

⁽١) المصدر السابق

الامر بالتمتع بالطيبات ، كقوله تعالى : , باأيها الناس كلوا بما في الارض حلالا طيبا ، (١) وقوله : , يا أيها الذين آمنوا كلوا من طيبات مارزقناكم واشكروا لله ،(٢) وقوله : , إياأيها الرسل كلوا من الطيبات واعملوا صالحا ، إلى أشباه ذلك بما دل الامر به على قصد الاستعمال

ومن ذلكأن الله تعالى أنكر على من حرم شيئًا بما بعث فى الأرض من الطيبات وجعل ذلك من أنواع ضلالهم فقال تعالى (قل من حرم زينة الله الى أخرج لعباده والطيبات من الرزق ، ؟ قل هى للذين آسنوا فى الحياة الدنيا عالصة يوم القيامة) أى خلقت لهم والأجلهم لاتباعة فيها ولا أثم – وهذا النص ظاهر فى القصر إلى استعمالي وإنيان ما خلق الله للعباد فى هذه الدنيا من طيبات الرزق والحث على عدم تركها .

وقال هؤلاء الفقهاء أن النعم المبسوطة فى الأرض لتمتمات العباد والتى امتن الله بها على عباده فى قوله (كلوا من الطيبات واعملوا صالحا) قد فهم أن القصد من خلقها لآجل العباد وهو تنعمهم بها بقيد شكرهم للنعم بها عليهم وهذا يفيد قصد الشارع إلى اتبيان هذا المباح دون تركه .

كذلك يفهم من النصوص ان النعم التى خلقها الله لعباده هى هدايا منه جل وعلالهم ولا يليق بالعبد المنهم عليه عدم قبول هدية سيده ومولاه بل ان محاسن العادات تقتضى قبول المهدى إليه الهدية سيا وقصد الشارع ان تقبل هدية الله لعباده ويدل لذلك حديث ابن حمر وابيه عمر فى مسأله قصر الصلاة حيث قال عليه السلام و انها صدقة تصدق الله بها علينكم فاقبلوا صدقته عرد، وزادفى حديث ان حمر المرقوف عليه وأرأيت لوتصدقت بصدقة فردت عليك؟ ألم تغضب ؟، (٤).

⁽١) الآية رقم ١٦٨ من سورة البقرة (٢) الآية رقم ٨٨ من سورة المائدة

⁽٣) ذَكَرَ الحَدْيِثُ فَى المُشكَاهُ عَنْ مَسَلَمُ بَاسِتَمَاطُ لَفَظُ (إَنْهَا) وَلَذَلَكُ ذَكَرُهُ فَى نَيْلُ الْأَوْطَارِ بِغَيْرِ (إِنَّهَا) عَنْ الجَمَاعَةُ الْا البِّبْخَارِي .

⁽٤) دواه أحمد والبيهتي عن ابن عمر ، والطبراني عن ابن عباس مرفوعا

وفى الحديث وإن الله يحب أن تؤتى رخصه كما أن تؤتى عزائمه (١) وغالب الموخص فى بمط الإباحة نزولا عن الوجوب كالفطر فى السفر أو نزولا عن التحريم كما قالت طائفة فى قوله تعالى « ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح الهيمانات المؤمنات المما ملسكت أبمانسكم من فتيا تكم المؤمنات (٢) وإذا تعلقت المحبة بالمباح كان راجح الفعل . كل ذلك يدل على ان المباح لا يستوى فيه الفعل والنرك فى كل الحالات بل قد يسكون الفعل ارجح من النركوقد يسكون العكس وفى الحالات السابقة كان المباح فعله أرجح من تركه

وقد ورد عن نصوص دالة على ان المباح تركه أفضل من فعله من ذلك ماورد من ذم التنميات والميل إلى الشهوات على الجعلة ، وعلى الحصوص قد جاء ما يقتضي تعلى الحكر اهة فى بعض ما ثبتت أه الإباحه ، كالطلاق السنى وهو الطلاق الذى رسمته السنة النبوية بأن يطلق الرجل زوجته طلفة واحدة فى طهر لم يجامعها فيه ولم يمسها فيه ، فقد جاء فى الحديث وأن لم يصح « أبغض الحلال إلى إلله الطلاق » ولذلك لم يأت صيغة أمر فى القرآن ولا فى السنة كما جاء فى التمتع بالنهم ، وإيما جاء مثل قوله تمالى . « الظلاق مرتان (٢) ، وقوله ، فان طلفها فلا تحل له من بعد حتى تنسكح زوجا غيره » ، وقوله « ياأيها النبى اذاطلقتم النساء فعالمقوهن لمدتهن » وقوله (ص) «كل لهو باطل إلا ثلاثة » .

فهذه النصوص تجمل جهة البغض فى المباح مرجوحة فيما ذكر ، أى ترك اتيانه أفضل وارجج من المبانه ، وأن قضدالشارح تارة يتعلن بالباحوارة يتعلق بتركه وهذا يدل على أن المباح يتعلق به الطلب فعلا وتركا دون حاجة إلى أمر زائد برجح هذا أو ذاك فلا يصلح ما ذكر دافعا لحذه الاعتراضات وما سبقها فى هذا الوضوع .

الجواب وقد أجاب الشاطئ على الاعتراهات المتقدمة فقال:

⁽۱) رواه أبو داود (۲) الآية رقم ۱۲۵ من سورة النساء .

⁽٣) الآية رقم ٢٢٩ من سورة البقرة

والجواب من وجرين : أحدهما إجمالي ، والآخر تفصيلي .

فالإجهالى: أن يقال : إذا أبت أن المباح عند الشارع هو المتساوى الطرزين فلك ما ترجح أحد طرفيه فهو خارج عن كونه مباحا ، إما لائه ليس بمباح حقيقة ، وإن أطلق عليه افظ المباح ، وإما لانه مباحق أصله ثم صار غير مباح لامر خارجى ، وقد يسلم بأن المباح يصيرغير مباح بالمقاصد ، والأمور الخارجة . وما ذكر من أمور مباحة قصد الشارع إلى تزجيح فعلها اوإلى ترجيح تركما يمكون خارجا عما ذكر ناه بالنسبة لتحديد المباح ،

وأما التفصيل فإن المباحضر بان:

١ ـــ احدهما أن يكون خادما لاصل ضرورى أو حاجى ، أو تـكميل

٧ - والثاني أن لا يكون كذاك

قالاً ولى قد براى من جهة ما هو خادم له ، فيكون لذلك مطلوبا وعبوبا فعله ، فالتمتع بما أحل الله من المسأكل والمشرب و يحوها ، ماح فى نفسه باعتبار انه يخدم ضروريا وهو إقامة الحياة يخدم هذا المباح من المأكل والمشرب امراكايا وهو الحفاظ على النفس ويسكون مطلوبا ومأهورا به عبوبا وممتبرا من هذه الحبة السكلية ، فالأمر به راجع إلى هذه الحقيقة السكلية لا إلى اعتباره الجزئى ، ومن هنا يصح كونه هدية يليق فيها القبول دون الرد ، لا من حيث هو جزئى ممين .

والثانى أن يكون المباح خادما لما ينقض أصلا من الاصول الثلاثة الممتدة أولا يكون خادما لشيء ما ، كالطلاق فانه ترك للحلال الذي هو خادم لسكلي هو إقامة النسل في الوجود أمر ضروري، والحفاظ على الحاجيات والتحديثيات ، ن مقاصده أيضا فاذا كان الطلاق طريقا الما ينقض هذه الامور المدتدة شرعا كان بهذا بغيضا ولم يسكن فعله أولى من تركه ، الا لضرورة ملحة كالشقاق بين الزورجين وعدم القدرة على اقامة حدود الله فهو في هذه الجزئية يكون مباحا وحلالا ، وهكذا يمكن القول فيا جاء من ذم الدنيا واللهبو واللعب والفراغ من كل

شغل إدا لم يسكن فى محظور ، أو لا يلزم عنه محظور فهو مباج واسكنه مذموم ولم يرضه العلماء ، بل كانوا يسكر هون أن لايرى الرجل في اصلاح معاشه ولا في اصلاح معاده وعلموا ذلك بآن فى ذلك قطع زمان فيما لا يترتب عليه فائدة دنبوية ولا أخروية . وورد فى القرآن ما يفيد ذلك قال تعالى « ولا تمش فى الارض مرحا » وفى الحديث الشريف «كل لهو باطل إلا ثلاثة» ويعنى بسكونه باطلا أنه عبث أو كالعبث ، ايس فيه فائدة ولا ثمرة تحسن ، واستثنى من هدا الهو الباطل ما يخدم اصلا وهو اللعب مع الزوجة فانه مباح يخدم ضروريا وهو النسل ، وتأديب الفرس واللعب بالسهام فهما يخدمان أصلا تسكميايا وهو الجهاد ولذا استثنت هذه الثلائة من اللهو الباطل ، وبهذا كله يهين أن المدح من حييف هو مباح غير مطارب الفعل ولا النرك بخصوصه (1)

رأى الباجى عرف القاضى أبو الوليد الباجى المباح بأنه ما ثبت من جهة الشرع ثواب فى فمله ، ولا هقاب فى تركه من حيث هو ترك لهعلى وجه ما (٢) -

وشرح تعريفه المذكور نقال :

قولنا و ما البه من جهة الشرع ، مبنى على ما ذهب إليه أهل الحق من أن الإباحة ، والحظر ، والوجوب ، أحكام شرعية ، ليس للمقل فيها مجال ، ولا لشبوتها نملق به وإنحا ذلك بحسب ما ورد به الشرع ، ولذلك قلنا إن للباح ما علمت بالشرع صفائه التي هو عليها من ألاثو اب في فعله ، وبهذا يتميز من الواجب وللندوب إليه في أن لا عقاب في تركم وبذلك يتميز ان من الواجب .

⁽١) الموافقات للشاطي ج ١ ص ١٢٩ – ١٣٠

⁽۲) القاضى أبو الوليد الباجى هو الفقيه الآصولى ، المحدث وهو سليان.. ابن خلف بن سمد بن أبوب بن وارث التجيبي المالسكى الآنداسي المولود في سنة ٣٠٤ هالموافقة لسنة ٢٠١٢ والمتوفى حسب الروايات الصحيحة سنة ٤٧٤ هاسنة ١٠٨١ راجع ترجحة الباجى في : الضبى ، ابن خلكان ، المقرى ، ابن فرحون. ابن عساكر ، ياقوت ، ابن يفسكوال : ابن خاقان ، الذهبى ، ابن العباد .

وقولنا: « من حيث هو ترك له » نربد بذلك أن زك المباح من الجالوس الى مشى أو إلى وقوف مباح فلا إثم عايه ولو تركه إلى قربة لـكان فى تركه ثوابا ، من حيث فعل القربة ، لا من حيث ترك المباح ، ولو تركه إلى مشى فى معصية لـكان فى مشيه عقاب ، لا من حيث ترك الجالوس المباح ، ولكن من حيث فعل المشى المحظور (١١) .

أفسام الإباحة:

قال الشاطبي : إن الإباحة بحسب المكلية والجزئية يتجاذبها الاحكام البواقى فالمباح يكون مباحا بالجزء، مطلوبا بالمكل على جهة الندب إ، أو الرس، ب ، ومباحا بالجزء، منهيا عنه بالمكل على جهة الكراحة ، أو المنع، فهذه أربعة أقسام:

قالا ول : كالتمتع بالطيبات من المأكل والمشرب ، والمركب ، والملبس ما سوى الواجب من ذلك والمندوب المطلوب في عاسن العادات ، أو المكروه ، عاسن العادات عالا إسراف فهو مياج بالجزء فلو ترك بعض الوقت مع القدرة عليه المكان جائراكما لو فعل ، فلو ترك حملة المكان على خلاف ما ندب الشرع إليه فني الحديث : وإذا أونسع الله عليكم فأوسعوا على أنفسكم ، وإن الله بده أن يرى أثر نممته على عبده ، وقوله : وإن الله جميل يحب الجال ، بعد قول الرجل ؛ إن الله جميل يحب الجال ، بعد قول الرجل ؛ إن الرجل يحب أن يكون أو به حدنا و فعله حسنا ، وهكذا لو ترك الناس كليم ذلك لمكان مكروها أى أن ما ذكر من التمتع بالطيبات هو من قبيل المباح بالجزء مندوب بالمكل في حق الشخص الواحد بعينه لمكن لو تركه الناس جميعا بالجزء مندوب بالمكل في حق الشخص الواحد بعينه لمكن لو تركه الناس جميعا لمكان ذلك مكروها .

الثانى وهو المباح بالجزء المطارب بالبكل على جهة الوجوب كالاكل فله فشرب ووطء الوجات ، والبيع ، والشراء ، ووجوء الاكتسا بات الجائزة كفواز معالى :

⁽١) داجع رسالة فى الحدود للقاضى أبى الوليد الباجى للنشورة فى صحيدة العهد المصرى للتراسات الاسلامية بمدريد سنة ١٩٥٤ .

﴿ وأحل الله البيع وحرم الربا ﴾ وقوله جل وعلا إ أحل لكم صيدالهم وطعامه ﴾ عرقوله (أحلت لكم صيدالهم وطعامه) عرقوله (أحلت لكم بهيمة الآلعام) وكثير من ذلك فسكل هذه الآشياء ماحة بالجزء ، أو تركها الرجل في بعض الآحو ال أو الازمان ، أو تركها بعض الناس لم يقدح ذلك لكن لو تركها الناس كلهم لكان تركا لما هو من الضروريات المأمور بها ، فكان الدخول فيها واجبا بالكل (١)

النالث وهو المباح بالجزء المنهى عنه بالـكل على جمة الـكراهة مثل التنزه في البساتين ، وسماع تغريد الحمام ، والغناء المباح ، واللعب المباح بالحمام أو غيرها ، فهذه الآمور وأمثالها أمور مباحة بالجزء فإذا أناها مكلف في يوم ما من الآيام ، أو حالة من الحالات فإنه لا حرج في ذلك . لـكن إن أناها دائمـاً كان ذلك مكروها ، واسب فاعله إلى قلة العقل ، وإلى خـــــلاف عاسن العادات ، وإلى الإسراف في فعل ذلك المباح (٢) .

الرابع : القسم الرابع من أقسام الإباحة هو المباح بالجزء المنهى عنه بالسكل على جهة المنع ، وذلك كالمباحات التى تقدح فى المدالة المداومة عليها ، وإن كانت مباحة فإنها لا تقدح إلا بعد أن يعد صاحبها عارجا عن هيئات أهل العدالة ، وأجرى صاحبها عرى الفساق ، وإن لم يكن كذلك ، وما ذلك إلا لذنب أقترفه شرعا .

قال الغزالى : إن المداومة على المباح قد تصيره صغيرة ، كما أن المداومة على الصغيرة تصيرها كبيرة . ومن هنا قبل : لاصغيرة مع الإصرار (٢).

وهكذا ترى أن المباحات تكون مباحة بالجزء ولا تكون مباحة بالـكل بالنسبة للـكل إما مطلوبة أو غير مطلوبة فالاكل مباح بالجزء مطلوب

^{. (} ۲ ، ۲ ، ۳) الموافقات الشاطبي ج ۱ ص ۱۲۸ - ۱۳۲ · (۷)

بالكل ، والزواج مباح بالجزء اطلوب بالسكل فلا يصح أن يكون جميع المسلمين. غير متزوجين وهكذا . . .

رأى الآمدى قال الآمدى:

اختلف في المباح هل هو داخل في مسمى الواجب أم لا ؟ .

وحجة من قال بالدخول فى مسمى الواجب هى : إن المبلح ما لا حرج على فعله وهذا الممنى متحقق فى الواجب ، فالواجب لا حرج على فعله على جهة الجزم والحتم فالزيادة التى اختص بها الواجب لا تمنع من أن يكون مشتركا مع المباح، في أن كلا مهما لا حرج على فعله .

حجة من يرى أن المباح ليس داخسلا في مسمى الواجب: حجـة من قال باللتباين هي أن المباح ما خير فيه بين الفعل والترك بالقيود التي سبق ذكرها في تعريف المباح ، وهذا التحديد للمباح لا يتحقق في الواجب .

قال الآمدى : وهذا هو الحق ، ثم دافع عن ذلك فقال :

فإن قيل: العادة مطردة بإطلاق الجائز على الصلاة الواجبة ، والصوم الواجب فيقال: صلاة جائزة ، وصوم جائز ، وهذا يدل على أن مفهوم الجائز أى المباح متحقق في الواجب ، إذ لو لم يكن مفهوم المباح متحققا في الواجب للزم من ذلك أما الاشتراك ، وأما التجور وهذا خلاف الاصل(1) .

والجواب عن هذا الاعتراض هو أن إطلاق المباح على الواجب كا ذكر لو فرض أنه إطلاق من قبيل الحقيقة فإنه لا يدل على أن المباج مشترك مع الواجب اشتراكا حقيقيا بل الاشتراك هنا هو فى ننى الحرج عن الفعل بدليل البحث والسير ، على أن العادة مظردة باطلاق الجائز على كل ما انتئى الحرج عن

⁽١) الإحكام في أصول الاحكام الآمدي ح ١ ص ٩٦ .

تركه ، ولهذا يقال: المحرم جائز الآك وبالآروى والبحث الدقيق نجد أن هذا الإطلاق لا يفيد أن تعريف المباح بقيوده غير متحقق هنا . ولذا كان إطلاق الرم الجائز على ترك المحرم هو إطلاق بجازى لا حقيقى(١١) .

المباح من أفسام الحسكم التسكلينى: يرى بعض العلماء أن المباح ليس داخلا تحت التسكليف لآن التسكليف إنما يكون بطلب ما فيه كلفة ومشقة فيقال كلفتك عظيما ، أى حملتك ما فيه كلفة ومشقة ، وهذا فير متحقق فى المباح فالمباح لاطلب فيه ولا كلفة لسكون المسكلف فيه مخيرا بين الفعل والترك .

وخالف فريق آخر فى ذلك وقالوا إن المباح داخل تعت السكليف بالنسبة إلى وجوب اعتقادكونه مباحا، والوجوب من خطاب التكليف، أما بالنسبسة إلى أصل الفعل المهو غير داخل تعت التكليف.

قال الآمدي والحق أن الخلاف في هذه المسألة هو الفظي فقط (٣).

رأى السكسي ننى السكمي وهو من علماء الممتزلة وجود المباح فى أحسكام الشرع وقرر أنه لا شيء في الأحكام الشرهية بتنجير فيه المسكلف بين الفعل والنرك فالآمور إما أن تكون مطلوبة من الشارع ، أو منهيا عنها ، ولا شيء يتساوى وجوده وعدمه في نظر الشارع وفي فعل المسكلف من حيث ضرره على المسكلف ونفعه له . وما دام الضرروالنفع لا يتساويان ، والشارع يطلب الآكثر نفعا، ويمنع الآكثر ضررا ، فانه بلا شك لا يمكن أن يكون المباح الذي يتساوى وجوده وعدمه ، أو لا يقتضي مدحا ولا ذما ، أو يتساوى لدى الشارع فمله وتركه فالآكل مثلا مطلوب بالقدر الذي يقيم الآود ، ولا يعرض الجسم المناف وتركه في موضع النهي إن أدى الترك إلى شيء من ذلك ، وهمكذا نرى أن كل ما يعد مباحا لا بد وأن يترجح فيه جانب نفم ، أو جانب ضرر .

⁽١) المصدر السابق ذات المعزء والصحيفة.

⁽۲) راجع ماكستبناه فى ذلك فى هذا السكستاب نقلا عن صاحب الموافقات ج فى مبحث المباح . راجع الإحكام فى أصول الاحكام للآمدى ج ١ ص ٣٩ رما بعدها ــ وراجع التفتاز الى وحواشيه ج ١ ص ٢٧٤ وما بعدها .

وقال الكمى: إن أحكام الشارع تتبع نيات الشخص وكل فعل من الآفعال يكون له مقصد خاص إما طلب الثواب، وإما تجنب العقاب، وهو بهذه النية مثوب، إن خيرا فخير، وإن شرا فشر، وإن حكم الشارع على أفعال المسكلفين بالقبول والرد بشبه الحسكم الخلقي، يتجه دائماً إلى المقصد والنية، وعلى حسب المقاصد تكون أحكام الشارع بالطلب أو الكف.

تنبيسه: رد الإمام الشاطبي على هذا السكلام وأبان أن التخيير قائم مع كل الآدلة التي ساقها السكمي ومن جرى بجراء وسار على طريقته ، فالأكل مثلا مطلوب ، ولسكن تخير النوع هيه متسع للاختيار والإباحة (١).

⁽١) نفس المرجع السابق.

العزبمة والرخصة

المعنى اللغوى :

المزيمة فى اللغة هى القصد المؤكد، قال تعالى ، ولقد عبدتا إلى آدم من قبل فنسى ولم نجمد له عزما ، (١) اى قصدا بليغا ، وسمى بعض الرسل بأولى العزم لتأكد قصدهم فى طلب الحق .

والرخصة فى اللغة هي اليسر والسهولة يقال: رخص السعر إذا تراجع وسهل، وفي أسان المرب الرخصة في الأمر خلاف التشديد(٢)

المنى الاصطلاحي :

عرف الاصوليون العريمة بأنها الحسكم الذي شرعه الله تعالى ابتدا. ملزما به عباده . أي أنه الجسكم الذي شرع تشريعا عاما لسكل المسكلفين ، وفي جميع الآحو الكالصلاة والصيام ، والزكاة ، والحبيم ، والجهاد ، وغيرذلك من الآحكام التي الزم الله بها عباده وأوجب عليهم أداءها من شعائر الإسلام كالعبادات الخسس و نحوها ٢٠٠ :

قال الآمدى: والعزيمة عبارة عمالوم العبادبالزام الله تعالى وعرف الاصوليون الموخصة بآنها الحسكم الذي شرعه الله تعالى على خلاف الدليل توسعة على المسكاف العذر باغ حداا عنرورة ، أو الحاجة ، كاباحة الاكل من الميتة عبد العرورة فإنه شرع توسعة على العباد عند المخمصة . وكاباحة الفظر في رمضان المصائم المسافر فيه .

وأما مالم يوجبه الله تعالى علينا من التسكاليف ، كصوم شو ال ، أو صلاة

⁽١) الآية رقم ١١٥ من سوره طه .

⁽٢) لسان العرب ج ٧ ص ٣٠٦٠.

⁽٤٠٣) الإحكام في أصول الاحكام الامدى - ١ ص ١٠١

الضحى ، فالرخصة ايست الحسكم الأصلى . بل هى حكم جاء مانما من استمرار الالزام فى الحسكم الأصلى ، وهى فى أكثر الاحوال تنقل الحسكم من مرتبة اللزوم إلى مرتبه الإباحة .

قال الآمدي والرخصة في الشرع فقيل في تعريفها إنها ماابيح فعلة معكونه حراءا.

وقیل: مارخص فیه مع کو نه حراما . .

وقيل: أن الرخصة ماجاز فعله لعدر مع قيام السبب المحرم ـــ واعترض الامدى على التمريفات فقال إن التعريف الآخير خير جامع ، لآن الرخصة كما قد تكون بالنرك أى بترك الفعل كاسقاط وجوب صوم رمضان ، والركمة بن من الرباعية في السفر ــ (١) .

واختار الآمدى لتمريف الرخصة أن يقال فيه انها ماشرع من الاحكام لمذر مع قيام السبب المحرم .

وقال صاحب منهاج الوصول: الحكم إن ثبت على خلاف الدليل لمذر فرخصة كحل الميتة للمفطر، والفصر والفطر للمسافر واجبا ومندوبا ومباحا وإلا فعزيمة (٢) وشريح ذلك صاحب الابهاج فقال:

ذكر الإمامأن الرخصة ماجاز فعله مع قيام المفتضى للمنع وذلك المدركا حلال الميتة المعتطر وقصر الصلاة الرياعية والفطر للمسافر (٢)

⁽١) المرجع السابق .

⁽٢) منهاج الوصول إلى عام الاصول للقاضي البيضاوي المنوفي سنة ٥٦٥.

⁽٣) الابهاج فى شرح المنهاج تاليفشيخ الا-لام على بن عبد الكافى السبكى المنوف ٧٥٦ ه وولده تاج الدين عبد الوهاب بن على السبكى المتوفى سنة ٧٧١ ه ط ٨٨ (نشر مكتبة الكليات الازهرية) .

وقال الإمام القرافي: الرخصة هي جواز الإقدام على الفمل مع اشتهار المانع منه شرعاً . والمراد باشتهار المانع هو نفور الطبع الجيد السلم عند سماع قوانا أكل فلان الميتة ، أو أفطر في رمضان أو شرب الخرالفصة . ويحوذاك (١).

واثمر بمة هى طلب الفعل الذى لم يشتم فيه مانع شرعى. ثم الرخصة قد تنشى للوجوب كأكل المضطر الميتة ، وقد لا تنتهى كإفطار المسافر ، وقد يباح سببها كالسفر ، وقد لايباح كالفصة بشرب الخر .

وفسر الإمام فحر الدين في المحصول الرخصة بأنها جواز الإقدام مع قيام المائم (٢) وبعد كلام طويل قال القرافي :

والذى تقرر عليه حالى فى شرح المحصول وهمنا أنى عاجز عن ضبط الرخصة بحد جامع مانع أما جرثيات الرخصة من غير تحديد فلا عسر فيه (١) الصعوبة فى الحد على ذلك الوجه(٣).

أما المريمة فمرفها صاحب الهيمول بأنها جواز الإقدام مع عدم للمانع (٤).

رأى الشيمة الإمامية : حصر الملامة جمال الدين الحلى الرخصة في الإباحة بعد المنع لوجود مانع اقتضى وقف عمل الطلب كالإفطار في رمضان للمسافر أو المريض فان الاكل مماح بعمد المنع منه في نهار رمضان ، واكن وجد مانع اقتضى وقف عمل الطلب فكان الاكل رخصة ، بخلاف الاكل في غير رمضان فانه مباح بمقتضى المريمة وبحصر بذلك الدريمة في المباح الاصلى ــ وهذا كله واضح من تعريف جهال الدين الحلى للمزيمة والرخصة إذ عرفهما فقال :

والفمل قد يكون عزيمة ، وهو الجائز فعدله لامع قيام المقتضى للنع ،
 ورخصة وهو الجائز مع قيام المقتضى للمنع معه ، فباح الآصل ليس رخصة ،
 وتناول الميتة رخصة ، وقد تجب الرخصة كالتناول عند خوف الحلاك .

⁽ ۱ ، ۲ ، ۳ ؛) رجع شرح تنقيح الفصول فى اختصار المحصول فى الآصول تألنف الإمام الكبير شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس القراف المتوفى سنة ٦٨٤ ه ص ٨٥ -٨٧ تعقيق الاستاذ طه عبد الرءوف: تشر مكتبة السكايات الازهرية .

أقسام الرخصة :

رأى الحنفية : قسم الحنفية الرخصة إلى قسمين هما :

١ ــ رخصة فمل

٢ ــ رخصة ترك

وهذا التقسيم هو بحسب ما جاء فى العزيمة فانكان حكم العزيمة يوجب تركاء فالرخصة رخصة فعل ، وإنكان حكم العزيمة يوجب فعلا فالرخصة رخصة ترك وبينوا هذين النوعين من الرخص فقالوا :

رخصة الفعل: هي أن يكون ثمة نهى عرم . وهو الحكم الآصلي ، ثم. تسكون ضرورة ، أوحاجة تسوغ فعل ما نهى عنه ، ومن الحاجة رؤية الطبيب عورة المرأة لعلاجها فان الحرج والمشقة يدفعان إلى هذه الرؤية وهي بحل نهى عرم ، وهذه رخصة لا شك فيها .

صور من رخصة الفعل التي سببها الضرورة : من الترخيص في الفعل مع أنه منهى عنه نهى تحريم لسكن الضرورة دعت إلى النرخيص بفعله ما يلى :

ا — أن يكون فى الآخذ بالمزيمة تلف نفس السكوت عن الآمر بالمعروف والنهى عن المفكر بالنسبة لآمل الحق وذلك فى حالة ما إذا كان الحاكم طاغيا ظالما يقتل من يأمر بالمعروف وينهى عن المنسكر فالتقية فى هذه الحالة جائزة، ولكن الآخذ بالمزيمة أفضل بمعنى أن الآمر بالمعروف والنهى عن المنكر أفضل ولوكان الحاكم ظالما يقتل كل من أمر بمعروف ونهى عن منكر فاقد قال النبى صلى الله عليه وسلم فى ذلك «سيد الشهدا، حزة ، ورجل قال كلمة السلطان جائر فقتله ».

٧ ـــ ومن الصور أيضا التي في الآخذ بالمزيمة فيها تلف النفس ، ولكن

مع ذلك أجير التمسك بالمزيمة وذلك كن ينطق بكامة الكفر تحت حد السيف ه فانه يجوز له أن ينطق بكلمة الكفر مادام قابه مطمئنا بالإيمان، وقد نطق عمار ابن ياسر رضى الله تمالى عنه بكلمة الكفر تحت تأثير العذاب الشديد، وقال للنبي صلى إلله عليه وسلم وقد سأله ما وراءك يا عمار؟؟ فقال ! شر، ما تركوني حتى نامت منك وذكرت آلحتهم بذير. قال: كيف وجدت قلبك؟ قال مطمئنا قال. المحلمة والسلام : « فان عادوا فمد » . أى أن عادوا إلى الاكراء فعد إلى القرخس ، أو فان عادوا إلى الاكراء فعد إلى طمأنينة القلب .

ولقد باخ النبي (ص) أن رجابين هددهما المشركون بالقتل فامتنع أحدهما عن النطق بالكفر ، ونطق الآخر فقال عليه الصلاة والسلام فيمن امتنع : هوأ فضل الشهداء وهو رفيق في الجنة (١) .

فيدل هذا على أن العربمة حكمها باق ، والرخصة ثابتة وهي صدقة تصدق الله تمالى بها على عباده المضطرين .

قال البردوى: وأما الرخص فأربعة أنواع: نوعان من الحقيقة أحدهما أحق من الآخر.

ونوعان من المجازأ حدهما أتم من الآخر .. أما أحق نوعى الحقيقة فما استبيح مع قيام الحرم وقيام حكمه جديما فهو السكامل فى الرخصة مثل المسكره على إجراء كلمة الكفر فانه يرخص له إجراءها ، والعزيمة فى الصبر حتى يقتل ، لأن حرمة السكفر قائمة لوجوب حق الله تعالى فى الإيمان لسكنه رخص لمذر وهو أن حق العبد فى نفسه يفوت بالقتل صورة ومعنى ، وحق الله تعالى لا يفوت معنى لأن التصديق باق ولا يفوت صورة من كل وجسمه لأن الأداء قد صح وليس التسكر ار ركن لسكن فى إجراء كلمة السكفر هتك لحقه ظاهراً فسكان له

⁽١) كشف الاسرار عن اصول البزدوى - ٢ ص ٢١٧ والحديث في خبيب =

عقديم حق نفسه كرامة من الله تمالى . وإن شاء بذل نفسه حسبة في دينه لإفامة حقه ، فهذا مشروع قربة فبقي عزيمة وصار بها مجاهدا ، (١)

الصورة الثانية للضرورة - ألا يمكون الشخص عفيرا بين الاخذبالحسكم الأصلى والحسكم الثانى ، كحال المصطر إلى شرب الخر ، وأكل لحم الحدير إذا خشى على نفسه النلف إن لم يأكل أو يشرب أو يتناول بشكل عام هذه المحرمات فإنه فى هذه الحالة بجب عليه أن يتناول ، وذلك لان هذه الاشياء كانت عرمة لما فيها من إفساد النفس والعقل ، ولا شك أن حفظ النفس أولى . ويسبب ذلك لا يثاب إذا آثر الصير ولم يتناول هذه المحرمات حتى مات وبذلك يخرج الامرعن أن يسكون رخصة الآن الغرخيص يقتضى الجواز وهو لم يعد كذلك إذ أصبح من الواجب التناول لهذه المحرمات لا ثرك تناولها وذلك للحافظة على الحياة . فالحمكم الوحيد في للوضوع ، أنه رخصة هو من قبيل المجاذلات التناول هو الحسكم الوحيد في للوضوع ،

— ابن عدى فقد أخذوه وباعوه من أهل مدكمة لجملوا يعافبونه على أن يذكر. آلهتهم بخير ويسب محدا وهو يسب آلهتهم ويذكر محدا رسم ل الله على بخبر فاجتمعوا على قتله فلما أيقن أنهم فا تلوه سألهم أن يدعوه ليصلى وكمتين فأجابوه فصلى وكمتين وأوجز ثم قال: إنما أوجزت كيلا تظنوا أنى أخاف القتل ، ثم سألهم أن يلقوه على وجهه ليكون ساجدا لله تعالى حين يقتلونه فأبوا عليه ذلك فرفع يديه إلى السهاء وقال ، اللهم إنى لا أرى هنا إلى وجه عدو ، فاقرأ وسولك منى السلام اللهم أحصى هؤلاء عددا واجعلهم بددا ولا تدن منهم احدا ثم أنشأ يقول

ولست أبالى حين أفتل مسلما على أى جنب كان فى الله مصرعى وذلك فى ذات الإله و إن يشأ يسارك على أرصال شلو مسسرع فلما قتلوه وصلبوه تحول وجهه إلى الفبلة وجاء جبريل رسول الله على بقرأه سلام حبيب فدعا رسول الله يتنافج وقال: هو أفضل الشهداء وهور فيق فى الجنة .

(1) نفس المصدر .

وبعض العلماء لا يشترط فى الرخصة أن يجوز الأمر شرعاً ، بل يعتبر الرخصة ثابتة بالافتقال من حكم أصلى إلى حكم آخر لعذر من الاعذارأو لقيام مانع يمنع من استمرار الحكم الاصلى . وعلى ذلك يعتبر أكل الميتة فى الاضطرار من قبيل الرخصة .

حكم هذا النوع: حمكم هذا النوع من الرخص هو أن الآخذ بالرخصة أولى بل هو أحب عند تيقن هلاك النفس بترك العمل بالرخصة . بحيث إذا لم يعمل بالرخصة حتى مات يمكون آثما وقاتلا لنفسه وقد نهى الله عن ذلك فقال تمالى (ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلمة) وقال تعالى (ولا تقتلوا أنفسكم).

النوع النانى: النوع الثانى من أنواع الحقيقة وهو ما استبيح لعذر مع بقاء الحسكم الآصلى ودليله للحاجة الني هى دون الصرورة ، وذلك كاباحة الفطر فى رمضان للسافر فقد رخص الشارع بالفظر له لدفع المشقة مع بقاء الحكم الآصلى وهو حرمة الفطر لوجود موجب الصوم وهو شهود شهر رمضان لقوله تعالى : وفن شهد منكم الشهر فايصهه ، ولآن الفطركان للحاجة لا المضرورة فلو أقام المسافر ؛ وجب عليه الصيام كما أنه لو صام فى السفر كان أداء عن رمضان لأن حكم إيجاب الصيام باق .

ومنله إماحة قصر الصلاة الرباعية فى السفر والمدريمة المقابلة لهذا النوع هو أداء المبادة كاملة على الوجه المشروع ابتداء . هذاوالحنفية يرون أن قصر الصلاة فى السفر هو حكم ابتدائى لا رخصة فيه ويستدلون لذلك بحسديث عائشة رضى الله عنها و فرضت الصلاة ركمتين ركمتين زيدت فى الحضر وأقرت فى السفر ، أما الشافمية وغيرهم فيرون أن الصلاة فى السفر مباح .

حكم هذا النوع:

الآخذ بالمه: يمة أولى من الرخصة فى الآمور التى رخص بها للحاجة، فنى الصيام صوم رمضان أولى من الفطر وإن كان الفطر جائزا قال الله تمالى وأن تصوموا خير لـكم، وقال تمالى وفن شهد منكم الشهر فليصمه ــ لكن إن تضرر المسافر

من الصوم فانه يجب عليه العمل بالرخصة فقد روى الترمذى عن جابر بن عبد الله أن وسول الله عليه الله على الله على مكه عام الفتح فصام حتى باغ كراع الغميم (١) ، وصام الناس ممه فقيل له : إن الناس قد شق عليهم الصيام، وإن الناس ينظرون فيا فملت ، فدعا بقدح من ماء بعد العصر والناس ينظرون إليه ، فأ فطر بعضهم وصام بعضهم ، فبلغه أن ناسا صاموا فقال : «أو انك العصاة » .

قال علاء الدين البخارى: والقسم الثانى الذى هو دون القسم الأول فى كو نه رخصة هو ما يستباح بعدر مع قيام السبب المحرم للفعل موجبا لحسكمه وهو الحرمة ، إلا أن الحسكم متراخ عنه : فمن حيث أن السبب الموجب للحرمة قائم وموجودكانت الرخصة حقيقة ، ومن حيث أن الحسكم (وهو حرمة الفعل) متراخ غير ثابت فى الحالكان هذا القسم من أقسام الرخص دون الأول ، فإن كال الرخصة بكال العزيمة فاذا كان الحسكم ثابتا مع السبب فهو أفوى عا نراخ , حكمه عنه ، كالبيع بشمن مؤجل مع البع حكمه عنه ، كالبيع بشمن مؤجل مع البع بشمن سال ، فإن الحسكم وهو الملك فى المبع ، والمطالبة بالثمن ثابت فى البيع البات ، وهو متراخ عن سببه فى البيع المقرون بشرط الحنيار أو الآجل (٢) .

ومثال هذا النوع من الرخصة : المسافر رخص له أن يفطر مع السبب الموجب المصوم المحرم للفطر وهو شهود الشهر وتوجه الحنطاب العام نحوه وهو قوله تعالى : و فمن شهد منسكم الشهر فليصمه ، ولهذا لو أدى كان فرضاً إلا أن الحسكم وهو حرمة الإفطار وترك الصوم تراخى في حقه إلى إدراك عدة من أيام أخر فسكانت العزيمة هنا أدنى حالا منها في المسكره على الإفطار في الصوم لان الحسكم هناك وهو حرمة الإفطار لم يتأخر عن السبب و لذا كانت الوخصة المبنية

⁽۱) كراع الغميم : موضع يقع على بعد ثلاثة أمبال من (عسفان) بضم العميط المين وسكه ن السين وهو مكان يقع على مرحلت بن من مكة (القاموس المحيط ٢٠٠٠ ص ١٤٨٠).

⁽٢) كشف الأسرار عن أصول البزدوي ج٢ ص ٣١٨٠

على هده العزيمة أفوى حالا من الرخصة المبنية على العزيمة بالادنى لان كالها وانتفاصها مكال العزيمة وانتفاصها ، فمن هذا الوجه أخذت شبها بالمجاز ، لان الحكم وهو الوجوب ، وحرمة الإفطار لما نراخى لم يكن ثابتاً فى الحال فلم يعارس الرخصة وهى إباحة الإفطار و ترك السوم فسكانت شبها بالإفطار فى غير رمضان بلم يكن رخصة محضة حقيقة ، لمكن السبب لما تراخى حكمه من غير تعليق أى لم يكن الحسكم معلماً بشىء كان القول بتراخى الوجوب وحل الإفطار بعد ما تم يكن الحسكم معلماً بشىء كان القول بتراخى الوجوب وحل الإفطار بعد ما تم السبب رخصة حقيقية فلمذاكان هذا القسم دون الأول إذ ليس فى الأول مدخل المجاز بوجه وفى الثانى المجاز مدخل .

وقال علاء الدين البخارى: إن الدايل على أن الحسكم متراخ عن السبب أن المسكلة إذا شهد رحضان وكان مسافرا مثلا إذا مات قبل إدراك عدة من أيام أخر لفى الله تعالى ولا شىء عليه كما لو مات قبل أن يشهد ويرى رمضان ، وله كان وجوب الصيام ثابتا فى الذمة الزمه الفدية عنه ، لأن ترك الواجب بمدر ير فع الاثم ولكى لا يسقط الواحب كالمكره على الفطر فى رمضان إذا أفطر (١) ومات قبل إدراك زمان القضاء عانه يلزمه الأمر بالمرعة . وكدلك الحائض ، فمرفنا أن الحسكم ليس بثابت فى الحال والاختبا لفدية هنا أولى ، إلا أن يضعفه الصوم فليس له أن يبذل نفسه لإقامة الصوم لانه يصير قتيلا بالصوم فيصير قائلا نفسه .

رأى الشافعية: أعرض الشافعي عن ترجيح العمل بالعزيمة في هذا النوع من الرخصة ، وجعمل الرخصة العمل بها هذا أولى في أحد قوليه اعتبارا لظاهر قراخي حكم العربمة فان وجوب أداء الصوم لما تأخر إلى إدراك عدة من أيام أخر (فعدة من أيام أخر) افتضى أن لا يجوز الآداء قبله إلا أنه ترك في حق عدم الجواز للاحاديث الواردة فيه فبقى معتبرا في أفضلية الغطر . واستدل الشاهفية أيضا بنوله عليه الصلاة والسلام (إن الله وضع عن المسافر شطر السلاة والصوم) . وقال الشافعية : إن الأفضل للمسافر إن يقصر الصلاة فكذلك الافصل له أن يفطر في الصوم .

⁽١) المصدر السابق ص ٣١٨ - ٣١٩.

رأى الظاهرية يرى الظاهرية أن الصوم فى السفر لا يجوز ولا يجزى من فرض الوقت ويلزم المسافر القضاء عند إدراك العدة صام فى السفر أو لم يصم. وهذا الرأى مروى عن ابن عمر وابن عباس وابى هريرة رضى الله تعالى عبم فقد قالوا : إن الله تعالى علق الوجوب فى حق المسافر والمريض بادراك العدة وذلك فى قوله تعالى « فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر » فلا يجوز الاداء قبله كما لا يجوز من المقيم الصوم قبل رمضان وقد قال عليه السلام والصائم فى الدفر كالمفطر فى الحضر»

رد هذا الرأى وقدردما قاله الظاهرية بأن الصائم فى السغر يجزبه صومه عن قرض الوقت لقوله تعالى , فمن شهد منكم الشهر فليصمه ، فانه يعم المسافر والمقيم . وقوله تعالى , فن كان منكم مريضا أو على سفر فمدة من أيام أخر ، هو لبيان الترخيص بالفطر فينتنى به وجوب الآداء لاجوازه ، وفى الآحاديث الدالة على الجواز كثرة ، وحديث , الصائم فى السفر كالمفطر فى الحضر ، محول على ماإذا جهده الصوم حتى خيف عليه الهلاك .

الرد على الشاهمية قال الحنفية: إن الافضل هو الآخذ بالمزيمة في المثال المذكور وهو الصوم في السفر إلا إذا أضعفه الصوم فينا ليجب عايه الآخذ بالرخصة لانه ليس له أن يقتل نفسه وهو بالصوم حتى يضعف صحته فيموت فيصير قتيلا بالصوم وهو المباشر لفعل الصوم فيصير قائلا نفسه بما صاربه مجاهدا وهو الصوم من غير تحصيل المقصود وهو إقامة حق الله تعالى لائه الحره عنه وهو حرام كمن قتل نفسه بالسيف الذي يجاهد به مع الكفاركان حراما ، وفي ذلك تغيير المشروع ، لأن المشروع في حقه إما التأخير أوجواز التمجيل على وجهه تيسيرا ، أما التمجيل على وجه يؤدى إلى الهلاك ولميس بمشروع فكان فعله تغييرا للمشروع .

وقال الحنفية إن الصوم أفضل للمسافر وقد ثبت ذاك بالسنة النبوية الى فيها مايروى أنه صلى الله عليه وسلم قال فى المسافر يترخص بالفطر وإن صام فهو افضل له ، ومنها السنه الفعلية فقد بدأ صلى الله عليه وسلم بالصوم حتى شكا الناس إليه ، ثم أفطر فدل على أن الصوم أفضل والاحاديث فى هذا الباب كثيرة ولالم

⁽١) راجع كشف الاسرار عن أصول البرودى ج ٢ . ص ٣٢٠ .

وأى الفرالى · قال الغزالى فى وجهيزه : والصوم أحب من الفطر فى الدغر لتبرئة الذمة إلا إذا كان يتضرر به .

ما نقله الخطاب: ذكر الحطابي في مدالم الدين نقال: اختلف أمل الدلم. في أنغل الآمرين بالنسبة للمسافر في شهر رمضان، فقالت طائفة: الفطر أفضل، وإليه ذهب ابن المسيب، والشمى، والآوزاعي، وأحمد، وإسحق.

وقالت طانفة مثل النخمى وسميد بن جبير ، ومالك والثورى والشافمى ، وأصحاب الرأى : الصوم أفضل .

وقالت طائنة منهم بجاهد ، وفتادة وحمر بن عبد العزيز : أفضل الأمرين ما هو الآيسر منهما⁽¹⁾.

النوع الثالث : ذكر الآصو لبون نودين آخرين من الرخص.

أولاهما: رخصة اسفاط التكليفات الشاقة التي كانت على الآمم قبلنا ، ولقد قال الفزالى في السته في : إن اعتبار هذه الآنواع رخصة هو من قبيل المجاد البعيد من الحقيقة (٢٠ ـ فتسمية هسذا النوع رخصة مع أنه نسخ ولم يشرع في شريه تنا تيديراً ورحمة بنا هو من قبيل المجاز المرسل . . لأن الاصل ساقط لم يبق مشروعاً فلم يكن رخصة إلا مجازا من حيث هو لدخ تمحض تخفيفا .

ومثال هذه المشريعات التي كانت على الآمم السابقة قطع الأعضاء الحاطئة التحقير عن ذنبها ، وقطع موضع النجاسة من الثوب والجلد ، والحف لتطهير الباقى ، وقتل النفس لتوبه ، وتحريم العلاة فى غير السجد ، وأداء ربع المال فى الزكاة ، وتحريم الفنائم وغير ذلك .

وحكم هذا النوع: المعل بنلك الأحكام المنسوخة حرام وإثم.

النوع الرابع : النوع الرابع من أنواع الرابص ما أبه مع كونه محالفا

⁽١) راجع كشف الأسرار عن أصول البزدوى - ٢ ص ٣٢٠

⁽۲) المستصفى للغزالى ۱۰ ص ۹۸ وراجع كشف الآسرار عن أصول البزدوى ۱۰ ص ۳۲۰

للادلة الشرعية أو القواعد العامة وذلك كالعقود الاستحسانية التي جاءت على خلاف الفياس مثل عقد السلم فقد ورد أن الني صلى الله عليمه وسلم قد نهى عن بيسع الانسان ما ليس عنده و رخص في السلم ، فاعتبرت صحة عقد السلم رخصة .

وقد قال فخر الاسلام البزدوى أن ذاك بجاز بل دون النوع الثالث في القرب من الرخصة وذاك لأن عقد السلم و تحوه من المقود الاستحسانية ليس فيه حكان أحدهما المنع والآخر الاباحة بل فيه حكم، احدوهو الاباحة ، والتفار في أنه لم يحكم فيه بما حكم في نظيره تيسيراً على الناس.

وفيرأى فحر الاسلام البزدوى أن المسكره على شرب الحنر ، وأكل الميتة رخصته مجاز مثل الترخيص بعقد السلم .

تلبيه:

اهلم أن العلماء اختلفوا فى حكم الميتة والخبر والخاذير ونحوها فى الة الاضطرار هل تصير مباحة ، أو تبقى على الحسرمة، وبرتفع الإثم على التفصيل التالى:

رأى لابي يوسف والشافعي في أحد قوليه : روى عن أبي يوسف، وهو أحد قولي الشافعي أن الضرورة لا تحل المحرم بل ترخص في الفعل إبقاء للهجة كما في الإكراء على الكفر وأكل مال الغير .

رأى أكثر الحنفية: ذهب أكار الحنفية إلى أن الحرمة ترفع في حالة الاضطرار.

أثر الحلاف: وأثر الحلاف يظهر فيها إذا صبرحتى مات جوءا ماينه لايكون آثما عند أصحاب الرأى الاولويكون آثما عند جمهور الحنفية .

وكذلك فيها إذا حلم لا يأكل حراما فتناول هذه المحرمات في حالة الاضطرار في الدين الأول ولا يحنث عند جهور الحنفية .

دليل الرأى الاول: استدل الرأى الاول بقوله تمالى . فن اضطر غيم

باغ ولا عاد فلا إثم عليه إن الله غفور رحم ، وبقوله عز اسمه , فم اضطر ق يخمصة غير متجانف لإثم فان الله غفور رحم ، .

وجه الاستدلال: أما وجه الاستدلال فان النصوص أبانت أن الضرورة الداعية إلى تناول شيء من هذه الحرمات تبيح التناول بقدر ما يسد الرمق وإن التناول فوق سد الرمق تلذذاً هو عمل عرم يأثم به صاحبه والله غفور رحيم يغفر للمضطر ما أكل من هذه المحرمات نتيجة لحالة الاضطرار .

قال أبن عباس: فدل إطلاق المغفرة على قيام الحرمة إلا أنه تمالى رفع المؤاخذة رحمة على عباده كما في الاكراه.

المدة. ل: قال أصحاب هـذا الرأى ! إن حرمة هذه الآشياء بناء على صفات فيها من الحبث والضرر ولا تنمدم تلك الصفات في حالة

أدلة جمهور الحنفية : استدل الحنفية بالكتاب والسنة والمعقول على التحم انتالي :

الكتاب. من الكتاب استدل جمهور الحنفية بقوله تمالى , وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا مااضطر رتم إليه ..

وجه الاستدلال: استنبى الله سبحانه وتعالى حالة الضرورة، والكلام المقيد بالاستثناء يكون عبارة عما وراء المستنبى فيثبت التحريم فى حالة الاختيار وقد كانت مباحة قبل التحريم فبقيت فى حالة الصرورة على ماكانت. وهذا على مذهب من قال: إن الحل والحرمة لايعرفان إلا شرعا ، فيقال إن الاستثناء من الحظر إباحة ، فصاركانه قال: هذه الاشياء عرمة فى حاله الاختيار مياحة فى حالة الاضطرار بالنص أيضا.

دفع اعتراض: وقالجمهور الحنفية إنه قد يمترض بأنه يلزم على هذا القول المستخدات المستخدات المستخدم المست

استثناء من الحظر ليدل على الإباحة بل الاستثناء فى النص فى قوله تمالى وإلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان ، هو استثناء من الفضب إذ التقدير من كفر بالله بعد إيمانه فعليهم غضب إلا من أكره فينتفى الفضب بالاستثناء ولا يدل انتفاء الغضب على ثبوت الحل .

المقول وقال جهور الحنفية: إن حرمة أكل المبتة وشرب الخر ونحوهما البتت الآصيانة لعقله عن الإختلاط، ودينه عن الحلل الوافع فيه بسبب الخركاقال تعالى: و ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة ، وصيانة بدنه عن تعدى خبث الميتة ونظائرها إليه كما أشار الله تعالى إليه فى قوله: ويحرم عليهم الحبائث، فإذا خاف المضطر على نفسه إذا امتنع عن تناول هذه المحرمات بان يقضى عليها لم يستقم صيانة البعض بفوات الكل لأن فى فوات الكل فوات البعض ضرورة فسقط المحرم وهو صيانة العقل والنفس. فسكان إطلاق الفعل فى هذه الحالة إسقاطا لحرمة هذه الاشياء فاذا امتنع عن تناول هذا المحرم وأضاع نفسه بذلك يكون قدأ ضاع دمه من غير تحصيل ماهو المقصو دبالحرمة و بذا لم يكن مؤديا حق الله يكن مؤديا حق الله تعلى فيكون آثما، إلا أن حرمة هذه الأشياء مشروعة فى الجلة ولذا لم تكن هذه الدائن في فيكون آثما، إلا أن حرمة هذه الأشياء مشروعة فى الجلة ولذا لم تكن

أماةوله تمالى وفان الله غفور رحيم ،حيت أطلق المغفرة والرحمة فشمل إنيان. ما أبيح للضرورة فهذا الاطلاق هنا باعتبار أن الاضطرار المرخص للتناول يكون بالاجتهاد وعسى يقع التناول زائدا على قدر ما يحصل به سد الرمق وبقاء المهجة إذ مثل من ابتلى بهذه المخصمة يمسر عليه رعاية هذا الاضطرار المرخص والتناول بقدر الحاجة فالله تمالى ذكر المخفرة لهذا التفاوت .

وقيل: إن الله سبحانه وتعالى غفور رحيم لمن تاب من تحريم من أحل الله واستحلال ما حرم الله ، رحيم يشرع التوبة .

⁽١) كشف الأسرار عن أصول البزدوي حرص ٣٢٣.

وقبل: إن الله غفور للذنوب الكبار ، فكيف يؤاخـذ بتناول الميتة عند الاضطرار ، رحيم بمباده فيما يتعبدهم به .

و قبل : إن الله غفور بالمفو هن أكل من غير ضرورة ، رحيم برفع الإ'م عند الضرورة .

قصر الصلاة في الدفر : يرى الحنفية أن قصر الصلاة الرباعية بالسفر رخصة السقاط فلا يصح من المسافر أداء ما سقط عنه فالقصر رخصة من النوع الرابع أى تسميمًا رخصة تسميه بجازية .

رأى الشافعية : قال الشافعي رحمه الله القصر رخصة حقيقية والعزيمة هي الآربع حتى أو فات الوقت يقضي أربعا سواء قضاها في السفر أو الحضر في قول وفي قول له أنه لوفات الوقت فانه يقضى ركعتين في السفر دون الحضر.

الأدلـة

أدلة الشافعي : احتج الشافعي بقوله تعالى « وإذا ضربتم في الآرض فليس عليه المسلم عناح أن تقصروا من الصلاة ،

وجه الاستلال: قال الشافهي. النص فيه دولبس عليه جناح، وهذا يفيد الاباحة دون الابجاب ومن السنة قول النبي عليه أنها صدقة فاقبلوا صدقته ووجه الاستلال أن النبي عليه أخبر أن القصر صدقة والصدقة لائم إلابقول المتصدق عايه (١).

الممقول وقال الشافعية : إن الوقت سبب لوجوب صلاة الفرض إلرباعي كاملة عدد ركماته ، والسفر سبب للقصر لا على رفع الحسكم الأول وتغيير ه، فانه

⁽١) الحديث أصله ما روى على بن ربيعة الوالى قال سألت همر رضى الله عنه ما بالنا نقصر الصلاة إلخ .

لو افتدى المسافر بمقيم صح ولزمه أداء الآربع ركعات كاملة ، ولوكان السفر مغيرا المحكم الآصلي لما لزمه ذلك كمصلي الفجر إذا اقتدى بمن يصلي الظهر فيعمل بأيه ما شاء إلا أن قصر الصلاة سبب عارض فما لم يعمل به لا يرتفع حكم الآصل ومثل ذلك العبد إذا سمح له مولاه أن يؤدى صلاة الجمة فهو بالخيار بين أن يؤدى الجمة ركعتين ، أو أن يؤدى الظهر أربعا فكذلك المسافر يميل إلى أيهما شاء .

أدلة الحنفية: إن قصر الصلاة الرباعية بسبب السفر ترخيص وتبسير وهي رخصة إسقاط وليست برخصة حقيقة بل هو إسقاط للمزيمه وهي صلاة الآدبع ركمات ، ولذا لايصح أداء ما سقط عن المسافرين من هذه الصلوات بالنسبة المدد الركمات كما لو صلى الفجر أربما لأن السبب في حقه لم يبق موجبا إلا ركمتين فسكانت الآخريان نفلا وخلط النفل بالفرض قصداً لا يحل ، وأداء النفل قبل أكال الفرض مفسد للفرض ، فاذا صلى أربما ولم يقمد على رأس الركمتين فسدت صلاته ،

والدليل على أن قصر الصلاة الرباعية بسبب السفر رخصة ماروى عن على بن ربيعة الوالي قال : سألت عمر رضى الله عنه ما بالنا تقصر الصلاة ولا نخاف شيئا وقد قال الله تعالى : رإن خفتم ، فقال له : أشكل على ما أشكل عليك فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : إن هذه صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته ، وفي بعض الروايات : إنها صدقة والضمير أو اسم الإشارة راجع إلى الصلاة المقصورة أو إلى القصر — قالمي صلى الله عليه وسلم سمى القصر راجع إلى الصلاة المقسورة أو إلى القصر صفاة والشماط عض لا يحتمل الرد فلا يتوقف على قبول العبد فيسكون معنى قوله فاقبلوا صدقته أى اعملوا بها ، كا يقال : فلان قبل الشرائع أى اعتقدها.

كما استدل الحنفية أيضا بماروىعن عمر رضى الله عنه أنه قال: صلاة المسافر ركعتان تام غير قصر على لسان نبيكم وبما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما صلاة المسافر وكمتان ومن حالف السنة فقد كفر.

وروى أبو هريرة رضى الله عنسه أن رسول الله (س) قال : المتم الصلاة في السفر كالمقصر في الحضري . ورد الحنفية ما قاله الشافعية من أن المبدعنير بين أداء الجمعة أو صلاة الظهر أربعا إذا سمح له مولاء بصلاة الجمعة وإن هذا تخيير بين القايل والكثير بأننا لا نسلم أنه مخير بينهما بل الواجب عليه حضور الجمعة عينا عندالإذن كما في الحر.

وقال الحنفية ولو سلمنا أن العبد عنير في هذه للحالة من صلاة الجمعة ركمتين وبين صلاة الظهر أربعا فهذا لا يعترض به ما تقوله لآن هناك فرقا بين الجمعة والظهر فهما عتلفان فيصح التخيير طلبا للرفق بخلاف ظهر المسافر والمقبم لاتهما واحد . . فأداء الجمعة بنية الظهر لا يجوزوكذلك العكس كالايصح اقتداء مصلى الظهر بمصلى الجمعة وعكسه ويشترط للجمعة مالا يشترط الظهر .. ولذلك له أن يتحمل زيادة الاربع أو أن يتحمل السفر وسماع الحطبة في صلاة الجمعة .

لماذا كان الآخذ بالمريمة في الصوم أولى من الآخذبالرخصة : وقال الحنفية ان الصوم أولى لأنه أصل باعتبار قيام السبب ولاشتماله على معنى الرخصة .

أما الشافعية فتمسكوا بأن الافطار أولى بمجة أن للعزيمة في الصوم متأخرة إلى عدة من أيام آخر لانه ليس بمطالب بالصوم والا بعد إدراكها فلم يكن الصوم ثابتًا في الحال فسكان الفطر أولى.

أما فى الصلاة علم يتأخر الحكم إلى زمان الإقامة فوجبت الصلاة و الحال والقصر رخصة فسكانت العزيمة أولى .

الخـلاصة

وخلاصة ما يمكن قوله فى بحث موضوع الرخصة والعزيمة نجمله فى النقاط التالية :

* العزيمة فى نط علماء الأصول هى ماشرعت ابتداء . ويكون الفعل فيها ليس سببه وجود مانع فهى الحسكم الأصلى الذى يشمل الباس جميعاً ، والسكل مخاطب به .

أما الرخصة فهى ماشرعت نسبب قيام مسوغ لتخلف الحكم الاصلى ، ولبست هى الحكم الاصلى ، بل هى حكم جاء مانما من استمر ار الإلزام في الحكم الاصلى وهى فى أكثر الاحوال تنقل الحكم من مرتبة اللز، م إلى مرتبة الإباحة ، وقد تنقلما إلى مرتبة الوجوب ، وبذلك يسقط الحكم الاصلى تماما .

* أساب الرخصة : وأسباب الرخصة كثيرة منها الضرورة ، كن يكون في حالة عنمصة ويخشى على نفسه من الموت ، ولا يجد ما يأكله إلا الميتة فإنه مكون له أكلها ، بل يجب عليه أن يأكلها .

ومن أسباب الرخصة أيضا دفع الحرج والمشقه كرخصة الإفطار في رمضان ورؤية الطبيب عورة المرأة لملاجها إنكان علاجها يقتضى ذلك، وهكدا كل عرم لغيره يكون مباحا بمقتضى النرخيس العام عند وجود الحرج والمشقة ، وهذا كما يوجد في العقود يوجد في التكليفات الشرعية الخاصة بالعمادة ، والامثلة على ذلك كثيرة فقد نهى الذي يرفي عن يع الإنسان ماليس عنده ، ولسكنه أباح السلم ، وهو بيع آجل بمأجل ، أى أنه يتأخر تسليم المبيع ، لانه ليس في يد البائع ولا عنده ، ويمجل المثن . فكانت إباحة السلم مع النهى المام رخصة ، ولذا ورد في بعض الآثار «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الإنسان ماليس عنده ، ورخص في السلم ، ويرى البردوى أن ذلك من قبيل القسمية المجازية لان عنده ، ورخص في السلم ، ويرى البردوى أن ذلك من قبيل القسمية المجازية لان طلم ونحوه من المقود الاستحمانية ليس فيها حكمان ـ المنع والإباحة ، بل فيه حكم واحد وهو الإباحة .

* والرخصة تنقسم إلى قسمين رخصة فعل ، ورخصة ترك وذلك التقسيم بحسب ماجاء فى العزيمة ، فانكان حكم العزيمة يوجب تركا ، كانسه الرخصة رخصة فسل ، ، فأكل الميتة وشرب الحزر ، والنطق بكلمة الكفر عند الاضطرار فى كل ماذكر هى رخصة فعل ، ورؤية الطبيب لعورة المرأة أو ارجل هى رخصة فعل ، لأن الذى جاء به الاصلكان تحريما والرخصة فى التحريم تكون بفعل ماجاء الاصل بطلب الكف عنه ، فتكون لاعالة الرخصة هى ترخيص بالغعل .

وهـكذا فىكل نهى محرم حدثت ضرورة توجب فعل ما نهى عنه أو حدثت حاجة تسوغ فعل هذا الشيء المنهى عنه .

رخصه الترك: وإذاكان حكم المزيمة يوجب فعلا، فالرخصة تـكون رخصة ترك رخصة الإفطار في رمضان، ورخصة ترك الأمر بالمعروف والنهى عن المنسكر(١) عند الحنوف على النفس من الحاكم الظالم ورخصة سقوط فريضة صلاة الجمعة على ذوى الأمراض.

* وقد ذكر الاصوليهِ ن نوعين آخرين من الرخص هما :

١ - رخصة إسقاط الشكليفات الشاقة التيكانت على الائمم قبلنا ويرى الغزالى أن تسمية هذا برخصة هو من قبيل التسمية المجازية البعيدة عن الحقيقة ويقول فى ذلك: كيف نسمى ماخفف الله من الاصراو والاغلال التي وجبت على من قبلنا من أصحاب الشرائع السابة كيف نسميها رخصة (٢).

وأمثلة هذا النوع من الاحكام الناقة الى كانت فى الشرائع السابقة ورفعها الله عن هذه الامة ولم يشرعها فى حقها كثيرة منها : اشتراط قتل النفس فى التوبة من المعصية ، وبطلان الصلاة فى غير المكان المعد للعبادة ، وتطهير الثوب بقطع م، ضع النجاسة ، وإيجاب ربع المال فى الوكا، ، وتحريم الاكل من الغنائم

⁽١) راجع ارشاد الفحول للشوكاني وتهذيب الاصول ص ٦

⁽٢) راجع المستصنى الإمام الغزالي ج ١ ص ٨٥

إلى غير ذلك من التكاليف الشاقة التيكانت في الشرائع السابقة ولم تشرع في حقنا كما يشير إلى ذلك قوله تمالى دربنا ولا محمل علينا إصراكا حملته على الذين من قبلنا ، وقوله عز اسمه دويضع عنهم إصرهم والاغلال التيكانت عليهم، (١) ويبين من ذلك أن هذه أحكام لم يشرعها الله تمالى في حقنا ثم أباح لنا عدم الممل بمقتضى شيء منها عند الضرورة والحاجة المقتضية لذلك بخلاف ماذكر من أمثلة لرخص الفعل والترك ، إلا أنه لما ترتب على انتفاء هذه التسكاليف عنا من يسر ، سهولة في حقنا بالفسبة للا مم السابقة علينا ساغ إطلاق اسم الرخصة عليها على سبيل التوسع فقط .

النهع الثانى : كذلك أطلق الآصوليون اسم الرخصة على المقود الاستحسانية التي جاءت على خلاف القياس مثل عقد السلم فقد اعتبروا صحة عقد السلم رخصة وقلنا إن للحنفية رأيا مخالفا فى ذلك ذكره فخر الإسلام البردوى وخلاصته أن السلم و نحوه من العقود الاستحسانية ليس فيها حمكهان أحدهما الذم ، والآخر الإباحة ، بل فيه حكم واحد وهو الإباحة ، والتغاير فى أنه لم يحكم فيه بمساحكم فى نظيره تيسيرا على الناس ، ولذلك يرى أن تسمية هذا النوع من العقود النه رخصة هو من قبيل الجاز .

حسكم الرخصة: يجوز العمل بالرخصة في مواضع الجواز فسني هذه الحال يكون المكلف مخيرا بين الآخذ بالعزيمة ، والآخذ بالرخصة ، ظلسافر في رهان مخير بين الآخذ بالمزيمة وهو الصوم ، وبين الآخذ بالرخصة وهي الإعطار وذلك لآن النصوص الواردة من القرآن والحديث الشريف جعلت الرخصة في موضع الإباحة والتخيير بعد طلب الفعل اللازم أو طلب التكليف اللازم لآن اليسر من مقاصد الشرع الإسلامي ويريد الله بكم اليسر ولا يريد بسد كم العسر ه ١٧٠

⁽١) الآية رقم ١٥٧ من سورة الاعراف.

⁽٢) الآية رقم ١٨٥من سور والدقرة

وإذا ترتب على ترك العمل بموجب الرخصة هملاك النفس فأن العمل بموجب الرخصة هملاك النفس فأن العمل بموجب الرخصة يكون واجبا ، فن ترك الآكل من الميتة وهو لا يحد إلا هى حتى مات كان آثما لتسبيه فى فتل نفسه والله تعالى يقول و ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكه ، (۱) . واستثنى العلماء من ذلك النطق بكلمة الكفر.

وقال العلماء أن الترخيص بترك الواجب إذاكان في فعله مشقة تله قالمكلف كإباحة الفطر في رمضان المسافر و المريض يكون العمل بالمزيمة أفضل من العمل بالرخصة لقوله تعالى في شأن المريض والمسافر و وأن تصوموا خير اسكم ، اسكن إذا ترتب على العمل بالعزيمة ضرر يلحق المكلف فاته لا يجو زالعمل بالعزيمة ويلام العمل بموجب الرخصة ، وذلك لماروى أن الني صلى الله عليه وسلم خرج علم الفتح إلى مكة في رمضان فصام حتى بلغ كراع الفديم وصام الناس مه فقيل له إن الناس قد شق عليهم الصوم ، وإن الناس ينظرون فيا فعلت ، فدعا بقدح من ماء فشربه ، والناس ينظرون إليه ، وأفطر بعضهم ، وصام بعضهم فقيل له :

وقال علماء الأصول: إن إباحة المقود والتصرفات التي يحتاج الناس إليهامع عنافقتها القواعد المقررة في نوعها أو الأدلة الشرعبة العامة التي تقضى منهها كمقد السلم وحقد الاستصناع الذي هو بيم شيء معدوم وقت التعاقد يجوز العمل بدوجب هذا القرخيص للحاجة أي إذا كان المسكلف في حاجة إليه كما إذا احتاج المسكلف إلى مال لإحياء نفسه ولاوسيلة له للحصول على المال إلى عن طريق البيع على وجه السلم فأنه يجوز له التعامل هذا العفد بل يجد عليه التعامل به إذا كان في ترك التعامل به تعريض حياته للخطر.

أما ماسمى برخصة من تبكاليف سابقة فى شرائع سابقة لم يكلفنا الله بها فان العمل بهذه التكاليف عنوع شرعا ولو حمل به الحد يكون آثماً.

⁽١) الآية ١٩٥ من سورة البقرة .

قال الآمدى: فاباحة شرب الخر ، والتلفظ بكلمه الكفر عند الإكراه، وإسقاط صوم رمضان لمذر، والقصر في الرباعية في السفر، والتيمم مع وجود الماء الجراحة ، أو لبعد الماء، أو لبيمه بأكثر من ثمن المثل رخصه حقيقية .

وأكل الميتة حالة الاضطرار وإنكان عزيمة من حيث هو واجب استبقاء للمهجة ، فرخصة من جهة مانى الميته من الحبث المحرم ، ومالم يوجبه الله علينا وإنكان واجبا على من قبلنا ، فلبس برخصة حقيقية ، وإن سمى رخصة لمدم الدليل المحرم لتركه ، وكذلك كل حكم ثبت جدوازه على خلاف العموم للمخصص لايكه ن رخصة ، لا أن المخصص بين لنا أن المتكلم لم يرد باللفظ العام لغة صورة التخصيص . فلا يكون إثبات الحكم فيها على خلاف الدليل . لا أن المحموم إنما يكون دليلا على الحكم في آحاد الصور الداخلة تحت العموم لغة مع إدادة المتكلم لها ومع المخصص فلا إرادة العموم (1)

⁽۱) الإحكام في أصول الآحكام الآمدي ج ۱ ص ۱۰۱ – ۱۰۲ وراجع شرح تنقبح الفصول في اختصار المعصول للقرافي ص ۸۵ – ۸۷ والابهاج في شرح المنهاج لشيخ الاسلام على بن عبدالسكافي السبكي المتوفي ۲۰۷ه وولاء تاج الدين عبدالوهاب بن على السبكي المتوفي ۷۷۱ ه ص ۸۲ – ۸۳ .

الحمكم الوضعي وأقسامه

التعب ريف:

الحسكم الوضعي عند الاصوليين هو خطاب الله تمالى المتعلق مجمسل الشيء سبباً لشيء أو شرطاً له أو مانعاً منه ، أو صحيحاً أو فاسداً (١) .

أقسامه : ينقسم الحسكم الوضعي إلى خمسة أقسام هي :

١ - السببية . ٢ - الشرطية . ٣ - الما نعية . ٤ - كون الشيء صحيحا . ٥ - كون الشيء فاسدا .. و إنما سميت هذه الأمور وضعية ،
 لان المقصود فيها وضع الشيء وجعله .

فالسبية : هي اعتبار الشيء سبباكجمل دلوك الشمس سببا لوجوب الصلاة، والفتل العمد العدوان سببا لوجوب القصاص .

والشرطية هي اعتبادالشيء شرطا ، كجمل الطهارة شرطا اصحة الصلاة، وملك النصاب الذي ، شرطا لإبجاب الزكاة .

و المانعية هى اعتبار الشيء مانعا ، كجمل قتل الوارث مورثه مانعا من إرثه منه ، وكجعل الحيض والنفاس مانعين من صحة الصلاة والصوم ، وكجعل نجاسة المبيع مانعة من صحة البيع .

وكون الشيء صحيحا أو فاسدا أي اعتبار الشيء صحيحاً أو فاسدا في نظر الشارع كاعتبار الصلاة صحيح ــة في نظر الشارع إذا أقيمت مستوفية لاركانها وشروطها ، واعتبارها فاسدة إذا لم تقع كذلك . هذا وقد انقم متعلق الحريم الوضعي تبعاً لذلك إلى سبب ، وشرط ، ومانع ، وصحيح، وفاسد . وفيا يل ييان لهذه الانوام .

⁽١) كشف الأسرار ج ٢ ص ٣٢٦ - ٣٢٧ .

السبب

السبب في اللغمة : السبب في اللغة هو ما يمكن التوصل به إلى مقصود ما .

السبب في الاصطلاح : السبب عند جمهور الفقهاء هو الامر الظاهر العنبه ط. الذي جمله الشارع سبباً وعلامة على وجود الحسكم ،

و بمقتضى هذا التعريف تثبت حقيقتان هما :

الحقيقة الأولى: هي أن السبب لا ينعقد سبباً إلا بجعدل الشارع له سبباً . وذلك لأن الاحكام التسكليفية هي تسكليف من الله سبحانه وتعالى ، والمسكلف هو الله تعالى ، وإذا كان المسكلف هو الشارع فهو الذي يجعل الاسباب التي ترتبط بها الاحكام أسبابا .

الحقيقة الثانية: أما الحقيقة الثانية فهى أن هذه الأسباب ليست مؤثرة في وجود الاحكام السكايفية بل هى أمارة لظهورها ووجودها . ويقول الشاطى في ذلك: إن السبب غير فاعل بنفسه ، إنما وقع المسبب عنسسه لا به (۱۱) وقال الغزالى: السبب في الوضع عبارة عما يحصل الحسكم عنده الآنه كما قال : اعملم أنه لما عسر على الحلى ممر فة خطاب الله تعالى في كل حال ، لاسيا بعد انقطاع الوحى أظهر الله سبحانه و تعالى خطابه لخلقه ، بأمور محسه سة ، نصبها أسبابا لاحكامه ، وجعلها موجبة ، ومقتضبة الاحكام على مثال اقتضاء الدلة الحسية معلولها ، ونعنى بالاسباب هنا أنها هى التي أضاف الشارع الاحكام إليها ، كقوله تعالى : «أقم الصلاة ادلوك الشمس ، وقوله تعالى « فن شهد منكم الشهر

⁽۱) الموافقات الشاطي ج ١ ص ١٩٦ طبع المكتبة التجارية والمستصني الغزالي د ١ ص ٥٣ ـ ٠٠٠.

فليصمه ، وقوله على وصوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته ، هذا ظاهر فيها يشكر ر من العبادات كالصلاة والصوم ، والزكاة ، فإن ما يشكر والوجوب بشكر ره فجدير أن يسمى سببا . أما مالا يشكر وكالإسلام والحج فيمكن أن يقال ذلك معلوم بقوله تعالى ، ولله على الناس حج البيت ، وكذا وجوب للعرفة على كل مكلف يعلم بالعمومات ، فلا حاجة إلى إضافتها إلى سبب و يمكن أن يقال سبب وجه ب الإيمان المعرفة إبالادلة المنصوبة ، وسبب وجوب الحج البيت دون الاستطاعة ولما كان البيت واحداً لم يجب الحج إلا مرة واحدة (١).

وقال الإمام البردوى: إن الوجوب فى حقنا مضاف إلى أسباب شرعية غبر الحطاب وإنما يعرف السبب بنسبة الحسكم إليه وتعلقه به ، لآن الأصل فى إضافة الشيء إلى الشيء أن يكون سبباً له حادثا به ، وكذلك إذا لازمه فتكرر بتكرره دل أنه مضاف إليه (٢) .

وهكذا نرى أن ارتباط السبب بالمسبب كارتباط العلة بالحكم وجودا وعدما فالمسبب يقع عند وجود السبب فنى قوله تعالى: وأقم الصلاة لدلوك الشمس مجمل الشارع دلوك الشمس سببا وعلامة على ايجاب طلب صلاة الظهر على المكلف، ومرتبطا وجوبه كلما وجد السبب وهو الدلوك وكذلك إذا عسم الدلوك بأن لم يأت وقته فلا تجب صلاة الظهر لمدم وجود السبب. فالله تعالى جمل السبب هذا علاقة ودليلا على مسببه، وعدمه يستلزم عدمه فالشارع لم يضع السبب إلا ليكون موصلا لمسببه، وإلا لانقطمت العلاقة بينهما فلا توصف بالاسباب. فالسكر جعله الشارع سببا للحد، وإثلاف مال الفير سببا في العنمان وإتلاف الصبي مال غيره جمله الشارع سببا لوجوب الضمان في ماله، وأداء الولى عنه و

ولهذا يقال : وجبت الصلاة لدخول وقتها ، ووجب قطع يد السارق لوجود السبب و هو السرقة ـ وهكذا .

⁽١) المستصني للغزالي ج ١ ص ٥٣ - ٦٠.

⁽٢) كشف الأسرار عن أصول البزدوى ج ٢ ص ٣٤١ - ٣٤٤ .

فالسبب وصف ظاهر منضبط مناسب أو غير مناسب برتب الشارع عليــه حكما يتحقق بتحققه ، وينتني عند عدمه .

الفرق بين السبب والعلة : هنا وجه شبه بين السبب والعلة وهو ارتباط الحكم بسببه وجودا وعدما ، كارتباط العلة بالحكم ولهذا أطلق بعض الاصوليبن على السبب اسم العلة لان كلا منهما أمارة على الحكم وجوداً وعدما ، ومعناهما لذلك واحد ، فالسفر سبب ، وعلة على إباحة الفطر ، ودلوك الشمس : سبب وعلة على وجوب صلاة الظهر ، ولذلك جعلوا السبب مرادفاً للعلة ، واسماً من أسمائها نطاق عليه بدون فرق بينهما باعتبار أن كلا منهما امارة على الحكم .

والحقبقة أنهذا الرأى ضعيف لأن العلةغير السبب فالعلة لابد أن تكون مشتملة على حكمة مقصودة للشارع من شرع الحكم ، وليست مجرد امارة وعلامة فقط وإلا لما صح التعليل بها .

رأى آخر : قال بعض آخر من الأصوليين أن بين السبب و العلة تغاير ولكنه غير تام وذلك لأن السبب أعم من العلة ، فقد يكون معقول للعنى و قد يكون غير معقول المعنى ، فإذا كان السبب بما يدرك العقل ارتباط الحكم به كان سبباً وعلة أيضاً : كالسفر ، والمرض في قوله تعالى : , فن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخو ، (١) فقد جعل الشارع المرض أو السفر سبباً في اباحة الفطر ، وربط الحكم به وهو : علة أيضاً ، لأن العقل يدرك المعنى من المرض ، أو السفر الذي كان سبباً في الفطر ، وجعل عقد البيسع الصحيح المستوفى السمد العدوان سبباً القصاص من القاتل ، وجعل عقد البيسع الصحيح المستوفى الشروطه وأركانه سبباً في وجود آثاره التي منها نقل الملكية أي نقل ماكية المبيسع الى المفترى والثمن الى البائع ، والعقل في كل من السببين المذكورين. يدرك المعنى المناسب لارتباط السبب بالحكم وجوداً وعداً . ولذا كان السبب عنا سباً وعلة أيضاً .

⁽١) الآية رقم ١٨٤ من سورة البقرة .

وإن كان السبب ، جمله الشارع علامة وأمارة على وجود الحسكم وعدمه وهو عا لا يدرك المفل مناسبته للحكم كان سببالا علة وأمثلة ذلك كثيرة منهاشهو د الشهر في وجوب صوم رمضان في قوله تمالى : « فمن شهد منسكم الشهر فليصمه ، فشاهدة المسكلف لشهر رمضان سبب لوجوب صوم الشهر عليه ، ولا يدرك المعقى من ارتباط وجوب الصيام ، بشهود الشهر ولذا سمى هذا سببا ، لاعلة .

و دلوك الشدس جعله الشارع سنبها لوجوب الصلاة بقوله تعالى ، أقم الصلاة لدلوك الشدس ، فالدلوك سنب لا علة العدم إدرك العقل مناسبة ارتباط الحكم وهو الوجوب أى وجوب صلاة الظهر اسببه وهو دلوك الشمسي .

ولذا كان السبب أعم من العلة فى ارتباط الحسكم بها فسكل علة سبب ولبس كل سبب علة أى ببنها عموم وخصوص مطاق يجشمان وينفرد الاعم .

رأى ثالث بعض الاصوليين يرى أن السبب والعلة متغايران عمام التغاير وإن أطلق أحدهما على الآخركان الاطلاق بجازيا فهم يرون أن السبب ماجعله الشارع أمارة على وجود المسبب مما ايس معقول المعنى ولا يسمى علة ، والعلة مقصورة على معقول المعنى ولا تسمى سببا .

أثر هذا الاختلاف فى الحقيقة أن الاختلاف هو اختلاف فى الاصطلاح فى اللفظ فقط ولكن الحقائق فى جملتها متحدة ، فالدين يمتبرون العلة داحلة في منى السبب يقسمون السبب إلى قسمين : سبب غير مناسب الحكم ، وسبب مناسب الحكم وبهذا التقسيم تتلقى الحقائق وتجتمع .

هذا ومن للقرر أن السبب ينتبج الحسكم التسكليفي التى بنى عليه إذا تحقق شرطه، وانتنى المانع، فإذا لم يتحقق الشرط، أو وجد المانع، فإن السبب لا ينتج، فإذا مات المورث، ولم تعلم حياة الوارث وإنه لا يرث. وإذا علمت حياته واسكن تبين أنه هسدو الذي قتل المورث فلا ميراث. والاسباب تترتب عليها مسبباتها ولو لم يردالفاعلى الله بمنات لجمل الشارع الاسباب ممترتبا هابها مسبباتها فمن قام بعقد الزواج فأحسكامه تترتب عليه ولو لم يرد العاقد ذلك، والنسكاح سبب للحل والمهر واو اشترط العاقد خلاف ذلك.

أقسام السبب : السبب باعتبار كونه فعلا للمكلف أو غير فعل له يأتي على وجهين .

الوجه الأول: الوجه الأولى سبب في مقدور المسكلف لأنه فعل من أفعاله ولذا رتب عليه السارع حكمه فالسرقة جعلها الشارع سببا في قطع بيه السارق لأبها من فعله ، والزنا جعله الشارع سببا للجلد أو الرجم ، والقتل العمد العدوان جعله الشارع سببا للقصاص . والبيع جعله الشارع سببا لتملك المشترى للمبيع ، وإزالته عن البائع ، وجميع العقود الأسباب فيها في مقدور المسكلف أن يفعلها .

اا، جه الثانى أما الوجه الثانى فهى أسباب ليس فى مقدور المسكلف أن يفعلها وهى الآسياب الى جعلها الشارع أمارة على وجود العسكم مثل كون الوقت سبا المسلاة ، وكون الاضطرار سببا لإباحة الميئة ، وهكذا فسكل هذه الآسباب ليست من فعل العبد ، وبعضها اختبارات اختبره الله تعالى بها ومنها كذلك كون الموت سببا الميراث .

حكم هذه الاسباب الاسباب إذا وجودت مستوفية لشرائطها منتقة عنها موانعها فان الحسكم يرتبط بها سواء رغب المكلف فى وجودالمسبب أم لم يرغب وسواء أكان فى مقدور المكلف أن يفعله ، أم ليس فى مقدوره أن يفعله ، معقول الحسكمة ، فان المسبب يترتب على وجود السبب فى فل ذلك متى قصد المكلف السبب اختيارا فى المقدور الآن الشارع موحده هو الذى رتب وجود المسبب على وجود السبب .

فن أدرك داوك الشمس وجب عليه صلاة الظهر ما لم يوحد مانع ، وإن كان الداوك ليس من فعله ومن قتل عمدا عدوانا وجب عليه القصاص لانه من فعله وقصده ، ومن تزوج امرأة واشترط عدم دفع مهر لها وجب عليه المهر الوجود سبب المهر وهو العقد ، ومن طاق امرأته طلافا رجميا كان له مراجعتها واو

اشترط على تفسه عدم مراجعتها . ومن باع شيئا ذال ملسكة عنه دمنى أملم يرمن لأن الشارع دبط المسببات بأسبابها وترتيب المسبب على السبب من وضع الشادع.

ولا يملك المسكلف منع ما رتبه الشارع على الاسباب من السببات مى وجد السبب مستوفيا شروطه ومنتفيا عنه مو انمه ولا أثر حينئذ المصدالم الميا إلى السبب اكتفاء بقصده إيقاع السبب إذ ليس في استطاعة المسكلف أن يتدخل في ترتيب المسببات على الاسباب لان الشارع وحده هو الذي رتب المسببات على أسبابا .

هذا ويجب أن تلاحظ هنا أيضا أنه إذا كان السبب مطلوبا أو مأذونا فيه فان المسبب يكون حقا من الحقوق، وأن السبب إذا كان منهيا عنه بشكل عام قد طلب الكف عنه فان المترتب عليه يكون عقوبة فى أكثر الاحوال، فالسرقة يترتب عليها حده، ومكذا، والغش بجب فيه التعوير والرشوة كذاك واتلاف مال الغير سبب المضان هـ ولمذاكان التقسيم التالى.

وهذا النوع من الاسباب وأعنى بها الاسباب التى تسكون فى قدرة المسكلف تتقسم إلى أقسام فنه ما يسكون سببا مأموراً به أى مطلوبا طلب فعل ، ومنه ما يكون مأذونا فيه .

وهذه الاسباب باعتبار أن في قدرة المكلف الإنيان بها ينظر إليها من ناحية أنها داخلة في خطاب التكليف باعتبار أنها مطلوب الإنيان بها أو الكف عنها أو التخيير في الفعل والترك ، كا ينظر إليها باعتبار أنها داخلة في خطاب الوضع فهي من حيث القدرة عليها ، ومن حيث اقتضائها جلب منفعة أو دفع مضرة داخلة تحت الحكم التكليفي . ومن حيث أن الشارع رتب عليها أحكاما أخرى فهي بذلك الاعتبار إداخلة تحت الحكم الوضعي ككون النكاح سببا للتوارث بين الزوجين وحل العشرة بينها وكون ذبح الحيوان ذبح الشرعيا سببا لحل الانتفاع به ، والقتل العمد العدوان سببا للقصاص ، والونا المتكامل الشروط سبباللمقربة الحدية . وهمكذا .

تقسيم السبب باعتبار ما يترتب عليه : ينقسم السبب باعتبار ما يترتب عليه إلى ما يلى :

الوجه الأول: السبب باعتبار ما يترتب عليه قد يكون سببا لحكم شرعى. تكليقي أخروى كالدلوك في قوله تعالى د أقم الصلاة لدلوك الشمس ، فإنه سبب. لوجوب صلاة الظهر لأن الشارع جعله سبباً لوجوب الصلاة عنده .

وكفهود شهر رمضان فقد جعله الشارع لوجوب صوم رمضان فى قوله تمالى « فمن شهد منكم المشهر فليصمه » . . فالوجوب المصلاة بالدلوك » والصوم بالشهود الشهر هذه أحكام تسكليفية مسببة عن سبب شرعى ومن ذلك الاضطرار الذى هو سبب لإباحة تناول المحرم . . بالثابت بقوله تمالى . فن اصطر غير باغ ولا عاد فلا أثم عليه » .

الوجه الثانى: قد يكون السبب سببا لحسكم شرعى دنيوى كالمقود فإنها اسباب لما يترتب عليها من الآثار، واتلاف مال الغير فانه سبب لوجوب الضمان وكلاهما مقدور للكلف وكالقرابة فالها سبب للإرث، والصغر فانه سبب لثبوت الوصاية على الصغير وكلاهما غير مقدور للكلف.

رأى الشاطبي : قال الشاطبي في موافقاته : وضع الاسباب يستلزم قصدالو اضع السببات ، أعنى الشارع، والدليل على ذلك أمور ا

أحدها : أن المقلاء فاطعون بأن الاسباب لم تسكن أسباباً. لانفسها منحيث موجودات فقط، بل هي من حيث ينشأ دنها أمور أخر، وإذا كان كدلك. لزم من القصد إلى وضعها أسبابا، القصد إلى ما ينشأ عنها من المسببات .

الثانى: أن الاحكام الشرعير. إنما شرعت لجال المصالح أو در. المفاسد وهيد

مسماتها هطما ، فاذا كنا نعلم أن الأسباب إنما شرعت لأجل المسببات ، لؤم من القصد إلى الاسباب القصد إلى المسببات .

الثالث: أن للسببات لو لم تقصد بالاسباب لم يكن وضعها على أنها أسباب لمكنها فرضت كذلك فهى ولا بد موضوعة على أنها أسماب ولا تكون أسبابا لا لمسببات ، فواضع الاسباب قاصد لوقوع للسببات منجهتها(١):

وقال القرافى: إيقاع السبب بمنزلة إيقاع السبب، قصد ذاك المسبب أو لا ، لأنه لما جعل مسبباً عنه فى جرى العادات ، عدكا نه فاعل له مباشرة ، يشهد لهذا قاعدة , بجارى العادات ، إذا أجرى فيها نسبة المسببات إلى أسبابها ، كنسبة الشبع إلى الطعام ، والإرواء إلى الماء ، والإحراق إلى الناد ، والاسهال إلى السقمونيا ، وسائر المسببات إلى أسمابها ، فكذلك الأفعال التي تتسبب عن السقمونيا ، وسائر المسببات إلى أسمابها ، فكذلك الأفعال التي تتسبب عن كسبنا ، منسوبة إلينا وإن لم تكن من كسبنا ، وإذا كان هذا معهوداً معلوما ، جرى عرف الشارع فى الاسباب الشرعية مع مسبباتها على ذلك الوذن . قال تعالى د من أجل ذلك كتبنا على بنى اسرائيل أنه من قتل نفساً بغير نفس إلى قوله _ ومن أحياها فكأ نما أحيا الناس جهيها ، .

إلى الحديث و مامن نفس تقتل ظلما إلا كان على ابن آدم الأول كفل منها ... أرئيهمن سن القتل وفيه و من سن سنة حسنة كان له أجرها وأجر من حمل بها » أبناه و من سن سنة سيئة ، و فيه إن الوقد لو الديه ستر من النار وان من غرس غر ساكان ما أكل منه له صدقة ، وما سرق منه له صدقة ، وما أكل السبع فهو له صدقة ، وما أكلت الطبي فهو له صدقة ، ولا يرزؤه أحد إلاكان له صدقة ، (۲) .

وكذاك الزرع ، والعالم يبت العلم فيكون له أجركل من التفع به(٣) .

⁽۱) الموافقات للشاطى ح ١ ص ١٩٤ - ١٩٥٠

⁽۲) الحديث في مسلم بتمامه إلى صدره (إن الولد لوالديه ستر من النار) فلم يذكر فيه .

⁽٢) الموافقات للشاطى ح ١ ص ٢١٠ ـ ٢١٢ .

وقال الشاطي : إن متماطى السبب إذا أتى به بكماله وشروطه ، وانتفاء موالمه ، ثم قصد أن لا يقع سببه فقد قصد عالا ، وتكانب رفع ما ليس له رفع ، ومنع ما لم يجمل له منعه . فن عقد نسكاحا على ما وضع له في الشرع ، أو بيمًا ، أو شبتًا من المقود ، ثم قصد أن لايستسيع بذلك المقدما عقد عليه ، فقد وقع قصده عبثا ، ووقع المسبب الذي أوقع سببه . وكذلك إذا أوقع طلاقاً أو عتقا قاصداً به مقتضاه في الشرع، ثم قصد أنى لا يكون مقتضى ذلك ، فهو قصد باعل ، ومثله فى العبادات إذا صلى ، أو صام ، أو حس كا أمر ، ثم قصد في نفسه أن ما أوقع من العبادة لا يسصح له أولا ينعقد قربة أو ما أشبه ذلك فهو لغو ومكذا الآمر في الآسباب المنوعة ، وفيــــه جاء ؛ با أيها الذين آسو ا لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم ولا تعتدوا ، الآية ، ومن هناكان تحريم ما أحل الله عبثا ، من المأكول ، والمدروب ، والملبوس ، والنكاح وهو غهر تأكح فى الحال ولا قاصه للتعليق فى عاص بخلاف العام وما الشبه ذلك عجميع ذلك لغو ، لأن ما تولى الله حليته بغير سبب من المنكاف ظاهر مثل تماطى المكاف السبب فيه . ومثله قو له عليسه الصلاة والسلام ﴿ إِنَّمَا الولاء لمن أعتق ، وقوله , من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فهو باطل ، وانكان مائةشرط، وأيعنا فإن الفارع قاصداو قوع المسبسات عن أسبابها كاتقدم فقصد هذا القاصد مناقض لقصد الشارع ، وكل قصد ناقض قصد الشارع فهو قصد باطل ، فهذا القصد باطل (١) .

وأنهى الشاطي كلامة بقوله : هدا هو حكم الأسباب إذا فعلت باستكال شرائظها ، وانتفاء مواضها ، ٢٠٠٠ .

أما إذا لم تفعل الأسباب على ما ينهغى ، ولا استكملت شرائطها ، ولم تنتف مواتعها ، فلا تقع مسهباتها شاء المسكلف أو أبى ، لأن المسيبات ليس وقوعها أو حدم وقوعها لاختياره وأيينا فالشارع لم يجملها أسباباً مقتضية إلا مع وجود

⁽١) ، (٢) المرافقات الفاطي - ١ ص ٢٢٤، ٢٧٥

شرائطها ، وانتفاء مو انعها ، فإذا لم تتو فر لم يستكمل السبب أن يكون سببهاً شرعياً، سواء علينا أفلما إن الشروط وانتفاء للموانع أجزاء أسباب أملا؟ فالنمرة واحسد وأيضا لو افتضت الاسباب مسبباتها وهي غير كاملة بمشيئة للكلف، أو ارتفعت اقتضا آنها وهي تامة ، لم يكن لما وضع الشارع منها فائدة ، ولسكان وصعه لها عبثا ، لان معني كونها أسابا شرعية هو أن تقع مسببانها شرعا ، ومعني كونها غير أسباب شرعية هي ألا تفع مسببانها شرعاً ، فإذا كان اختيار ومعني كونها غير أسباب شرعية هي ألا تفع مسببانها شرعاً ، فإذا كان اختيار المكلف يقلب حقائقها شرعا ، ولم يكن لها وضع معلوم في الشرع ، وقدفرضناها موضوعة في الشرع على وضع معلوم كان هذا خلف محال ، وما يؤدى إليه هو مثله عالى . وبذلك ثبرى أن اختيارات المكلف لا تأثير لهما في الاسباب الشروعة المنا في الاسباب

السبب فى نظر الشيمة الإمامية : السبب عند الإمامية كما هو عند جمهور الفقهاء :هو الآمر الظاهر المضبوط الذي جمله الشارع امارة للحكم .

أقسامه : قسم الشيمة الإمامية السبب إلى أقسام مختلفة من حيث حقيقته منها.

١ — الوقت: قد يكون السبب هو الوقت ، كوقت الصلاة بالنسبة لوجوبها ففيه إذا أديت تكون أداء . أما إذا سلى المكلف الصلاة للفروضة فى غير وقتها فانها تعتبر قضاء ، وكنهار رمضان بالنسبة للصوم ، فانه يعتبر أداء فيه ، وقضاء إذا صامه بعده .

۲ ـــ النصاب: قد يكون السبب ليس هو الوقت ، بل يكون أمرا آخر
 كالنصاب بالنسبة لوجوب الزكاة ، فإن السبب في وجوبها هو بلوغ المال المزكى
 عنه نصابا شرعيا حال عليه الحول خال عن الدين والحواتج الاصلية .

٣ — التصرف: وقد يكون السبب البيع أو عقد الزواج أو أى تصرف آخر جمله الشارع مقتضيا لاثر شرعى رتبه عليه كالبيع في إثباته لللكية ،

⁽١) المرجع السابق .

والزواج في إثباته لحقوق الرجل والمرأة مشتركة بينهما ،كالميراث ، وحلاامشرة الزوجية ، أو بالنسبة لاحدهما على الآخر .

٤ — وقد يكون السبب معصية رتب الشارع عليها عقوبة مقررة ثابتة ، كالسرقة ، فانها توجب قطع اليد ، وكالزنى فانه سبب للحد ، وكالقذف فانه سبب للحد ثمانين جلدة ، فهذه كلها أسباب ترتب عليها أحكام شرعية (١٠) .

السبب المشروع متى ترتفع مشروعيته : قال الشاطبي :

السبب للشروع لحسكمة لا يخلو أن يملم أو يظن وقوع الحسكمة به أو لا ؟ فان علم أو ظن ذلك فلا إشكال فى المشروعية ، وإن لم يعلم أو يظن ذلك فهو على ضربين :

أحدهما: أن يكون ذلك لمدم قبول المحل لتلك الحكمة ؟ أو يكون ذلك الامر خارجي . . . فإن كان الأول ارتفعت المشروعية أصلا فلا أثر السبب شردا البتة إلى ذلك المحل ، مثل الزجر بالنسبة إلى غير العاقل إذا حصل منه اعتداء على أحد . ومثل المقد على خر أو خلاير ، والطلاق بالنسبة إلى أجنبية عن المطلق ، والمعتق بالنسبة إلى عتق ملك الغير ، وكذلك العبادات ، وإطلاق التصرفات بالنسبة إلى عتق ملك الغير ، وكذلك العبادات ، وإطلاق التصرفات بالنسبة إلى عير العاقل ، وما أشبه ذلك .

وقال الشاطبي: إن الآصل أن قد فرض لحكمة ، نناء على قاعدة إثبات المصالح ، فلو ساغ شرعة مع فقدان الحكمة منه فى الجلة لم يصح أن يكون مشروعا، والفرض أنه مشروع .

كذلك لو كان فرض الشارع الشيء سبباً لشيء آخر دون أن يكون في ذلك حكمة للزم أن تـكون الحدود وضعت لغير قصد الزجر ، والعمادات شرعت لغير قصد الخضوع لله سبجانه و تمالى ، و كذلك سائر الاحكام الشرعية ، وذلك باطل بانفاق القائلين بتعليل الاحكام .

⁽١) رأجع التهذيب وحاشيته ص ٦ وما بمدها.

هذا بالنسبة الشق الأول. أما بالنسبة المثق الثانى وهو ان امتناع الحكمة عن السبب لامر حارجى مع قبول المحل من حيث تفسه وهل يؤثر ذلك الامر الحارجى على شرعية السبب أم يجرى السبب على أصل مشروعيته؟ فهذا يحتمل والخلاف فيه واقع، فن العلماء من يرى أن شرعية السبب لا ترتفع لمدم تحقق الحكمة بسبب أمر خارجى ومنهم من يرى أن مشروعية السبب ترتفع في هذه الحالة والكل أداته نسوقها فيا يلى .

استدل من يرى أن مشروعية السبب لا ترتفع لتخلف حكمته بسبب أمر خارجي فقال:

١ --- إن القاعدة الكلية لا تقدح فيها قضايا الاعيان ، ولا توادر التخلف فحيث أن المحل قابل فى ذاته الحكمة ، فلا يؤثر تخلفها فى فرد بخصوصه بسبب أمر خارجى بل يظل الحكم مضطردا كالرجل الذى المترف فى سفره فانه مع ظلك يضطرد معه حكم السفر بالنسبة لقصر المسلاة الرباعية وجو از الفطر إذا كان السفر فى رمضان ، ولذلك يقال لمن على الطلاق على النكاح أن الحل قابل الحكمة والمائح خارج فيجرى السبب على أصله .

٧ — كذلك يقال للمارضين: إن الحكمة إما أن تعتبر بمحلها وكونه قابلا لما فقط، وإما أن تعتبر بوجودها فيه . . فإن اعتبرت الحكمة بقبول المحل لما فقط وهذا هو ماندعيه فيظل السبب جار على أصله ولا يتخلف حكمه بتخلف حكمته فى فرد من أفراد المحل، فالمحلوف بطلاقها فى مسألة (١) التعليق قابلة للمقد عليها من الحالف وغيره ، فلا يمنع ذلك إلا بدليل خاص فى المنع ، وهو عير موجود.

وإن اهتبرت الحكمة برجودها في المحل أى بوجودها فعلا لوم أن
يمتبر في منع مشروعية السبب ومنع اطراد الحكم فقدان هذه الحكمة مطلقا أى
سواء كان فقدان الحكمة لمانع أو لغير مانع . كسفر الغنى المترف فانه لا مشقة

⁽١) راجع الموافقات الشاطي ح ١ ص ٢٥٠ ــ ٢٥٣

فيه بالنسبة له أو هو مظنة عدم وجود المشقة فيمتنع عليه قصر الصلاة الرباعية والإفطار في سفر. وكذلك إبدال الدرهم بمثله، والدينار بمثله، مع أنه لافائدة في هذا العقد، وما أشبه ذلك من المسائل التي مجد الحسكم فيها جاريا على أصل مشروعيته، والحسكمة غير موجودة.

ولا يقال إن السفر مظنة المشقة بإطلاق ، وإبدال الدرهم بالدرهم مظنة لاختلاف الآغراض بإطلاق ، وكذلك سائر المسائل التي في معناها ، ولهذا جاز بقاء الحكم فيها جاريا على أصل مشروعيته مع انتفاء الحكمة ـ بخلاف نسكاح المحلوف بطلاقها بإطلاق ، فأنها ليست بمظنة للحكمة أصلا . ولا توجد فيها بحال .

لا يقال ذلك القول ويعترض به على ما قلناه لآن المقارنة على ما صورتم غير مستقيمة ، ولانه لايلزم أن يقارن المظلق بالمطلق فالحلف بطلاق أجنبية إن تزوجها هو المذى يقارن بالسفر فاذا قلتم بجواز الافطار بسبب السفر مطلقا فلتقولوا بحواز الحلف بطلاق الاجنبية مملقا على الزواج منها وإن لم تكن هناك حكمة موجودة من الزواج من المحلوف بطلاقها ، لانها صورة مقيدة من مطلق صور نسكاح الاجنبيات ، بخلاف نسكاح القرابة المحرمة كالآم والبنت مثلا ، فانها عرمة باطلا ، فالحل غير قابل باطلاق .

٤ — وأيضا يجب سريان الحكم جريا إعلى أصل مشروهيته مع تخلف الحكمة فى بمض أفراد محله اعتباد على أن قابلية المحلمة كاف لآن اعتبار الحكمة فى محل عينا لا ينضبط لآن الحكمة لا توجد الا ثانيا عن وقوع السبب فنحن قبل وقوع السبب جاهلون بوقوعها أو عدم وقوعها.

فسكم عن طلق على إثر إبقاع النسكاح ، وكم من تسكاح فسخ إذ ذاك اطارى. طرأ أو مانع منع ، وإذا لم نعلم وفوع الحكمة فلايصح توقف مشروعية السبب على وجود الحكمة ، لأن الحكمة لا توجد إلا بعد وقوع السبب ، وقد فرضنا وقوع السبب بعد وجود الحكمة وهو دور محال ، فاذاً لابد من لانتقال إلى اعتبار مظنة قبول المحل لها على الجلة كافيا . أدلة المانمين : استدل المانه و ن على ماذهبو ا إليه بأوجه ثلاثة هي :

أولا — قالوا إن قبول المحل الحكمة إما أن يعتبر شرعا بكونه قابلا فى المذهن خاصة ولوكانت هذه الحكمة غير موجودة فى الحارج أو لا يقيل الذهن وجودها خاصة فما لا يقبل الذهن وجود حكمة له لايشرع التسبب فيسه وإما أن تسكون المشروعية فيسه باعتبار وجود حكمة الحكم فى الحارج وما لا توجد حكمته فى الحارج لا يشرع السبب فيه أصلا سواء كان قابلا للحكمة ذهنا أو لا .

فان كان القصود هو الفرض الآول فهذا غير صحيح ، لأن الآسباب المشروعة ، إنما شرعت لمصالحاله العباد وهى حكم الشروعية ، فما ليس فيه مصلحة ولا هو مظنة مصلحة موجودة فى الخارج ، فهذا قد ساوى ما لايقبل للصلحة لا فى الخارج من حيث القصد الشرعى . وإذا استويا امتنما أو جازا ، لكن جو أزهما يؤدى إلى جو أز ما انفق على منعه ، وإذا فلابد من القول عنمهما مطلقا .

٧ — ثانباً أننا لو أعملنا السبب هنا مع العلم بأن المصلحة لا تنشأ عن ذلك السبب ولا توجد به احكان ذلك نقضاً لقصد الشارع في شرعالحكم ، لان التسبب هنا يصهر عبثا ، والعبث لا يشرع بناء على القول بالمصالح وإذا فلا فرق بين هذا وبين مالا حكمة له لا ذهنا ولا خارجا .

عبد إن القول بأن هناك مسائل أجاز الفقهاء سريان الحكم الشرعى فيها ياعتبار الأصل مع أن حكمة هذا الحكم غير موجودة فيها لا يفيد جواز بقاء المشروعية في غيرها لا أن جواز ما أجيز من تلك المسائل إنما هو باعتبار وجود الحكمة ، فني السفر سريان الحكم على سفر الغنى والفقير إنما هو باعتبار أن المشقة اظن بوجودها ظالب ، لسكن المشقة تختاف باختلاف الناس ولا تنضبط ، فأقيم الظن الغالب بوجود المشقة وهى الحكمة من الترخيص بالقصر والإفطار في السفر أقيم مقام وجودها حقيقة في الحارج إذا وجد السفر سواء كان سفر مقرفة أو سفر وقير وذلك ضبطا للقوانين الشرعية ، كاجمل المقاء الحتانين

ضابطًا لمسجاته المعلومة وان لم يكن الماء عنه ، لأن التقاء الختانين مظنة الإنزال وجعل الاحتلام مظنة حصول العقل القابل للتكليف ، ألانه غير منضبط في نفسه وهكذا .

أما إبدال درهم بمثله فالماثلة من كل وجه قد لانتصور عقلا ، فانه مامن متماثلين الا وبينهما أفتراق ولو في تعيينهما ، كا أنه ما من مختلفين إلا وبينهما مشابهة ولو في نني ما سواهما عنهما ولو فرض التماثل من كل وجه فهو أمر تادو ولا يعتد بمثله أن يكون معتبرا(١).

وجه الشاطى : كلامه فى هذا الموضوع مرجحا الرأى الأول أن هناك أصليم أحدهما : أن الاحكام الشرعية المشروعة للمصالح لا يشترط وجود المصلحة ف كل فرد من أفراد محالها ، وإنما يمتبر أن يكون مظنة لها خاصة .

والثانى: أن الأمور العادية إعايمته في صحبها أن لاتكون مناقصة لقصد الشارع ، ولا يشترط ظهور الموافقة .

الآسباب غير المشروعة والآحكام المترتبة عليها : كا أن الآسباب المشروعة يترتب عليها أحكام في المشروعة يترتب عليها أحكام ضمنا ، كذلك الآسباب غير المشروعة يترتب عليها أحكام ضمنا ، كالقتل يترتب عليه القصاص ، والدية في مال الجاني أو الماقلة ، وغرم القيمة إن كان المقتول عبداً ، والكفارة .

وكذلك الثمدى على مال الغير يترتب عليـه الضمان ، والمقوبة بالنسبة للمتعـدى.

والسرقة يترتب عليها الضمان، والقطع بالنسبة للسارق. . وما أشمه ذلك من الاسباب الممنوعة فيخطاب التكليف المسببة لهذه الاسباب فيخطاب الرضع.

وقد يكون هذا المسبب الممنوع يترتب عليمه أمر يمتد به شرعا له أحكامه

⁽١) المصدر السابق ص ٢٥٧ - ٢٥٧

ومستتبعاته وإنكان هذا السبب الممنوع لم يقصد به ذلك الأمر فى نظر الشارع فمثلا ليس . من مقاصد الشرع بالنسبة لعقد الزواج إيقاع الطلاق ، وإنكان الزواج يتر تب علمه الطلاق لآنه لاطلاق إلا فى ملك عصمة .

والفتل يترتب عليه ميراث الورثة ، وإنفاذ الوصايا ، وعتق المديرين ، وحرية أمهات الأولاد والأولاد ، والشرع ليس من مقاصده القتل ليترتب علمه هذه الأمور :

وكدلك الإتلاف بالتعدى يترتب عليه ملك المتعدى الشيء المتلف ، تبماً التضمينه قيمته ، فكان سبب الملك هنا سببا غير مشروع أصلا .

وكذلك الغصب يترتب عليه ملك الغاصب المفصوب إذا تغير في يديه . وهكذا على تفصيل في ذلك ذكره الفقهاء في موضعه في كتب الفقه . . . والمراد معرفته هنا هو مل يعتد بهذه النتائج باعتبارها ناتجة ومقصوده من الشارع عن السبب فيها وهو سبب منعه الشارع . . عن هذا أبان الشاطبي الآمر ووضعه وذكر أني الآمر ذو شقين نذكرهما فيما يلي :

متى يقصد إلى النتيجة الحادثة من السبب: وضع الشاطبي رحمه الله قاعدة بها يعرف هل القصد إلى النتيجة كان متواجها مع فعل السبب من المتسبب أم لا؟ فقال: ___

السبب غير المشروع إذا تضمن أثرا ضارا بمن أتى السبب فهذا يؤكدأن المتسبب (بعتم الميم وتشديد الباء مع كسرها) ليس قاصدا هذا الاثر لانه مفسدة له . فن قتل لابقال ان قصد بقتله أن يقتص منه ومن سرق لابقال انه قاصد أن تقطع يده النخ .

أما ما يتضمنة السبب من مصالح تسمة فهل يمتبرالفاعل للسبب قاصدا لها أملا؟ وهل يؤثر قصده على المصالح الناتجة عن فعله غير المشروع أم لا؟.

الاحتمال الاول أن يقصد المنسبب بسبيه غير المشروع غاية عامة من أجلها منع الشارع السبب الذي أناء كأن يقصد من القتل التشفى واراحة نفسه وشفاء غليله من قتله .

آويقصد بغصبه للمقار بجرد منع مالك المقار من الاستفادة بمفاره .

أثرهذا القصد وهذا القصد العام الذي من أجله منع الشارع السبب لا يقدح في المصلحة الضمنية المرتبة عليه إلا يقصد سد الذرائع فقط ، وعلل لذلك الشاطبي فقال إن الاسباب غير المشروعة التي ينتج عن اتيانها بمض المصالح أسباب تحصل عنها مسبباتها بمجرد اتيانها ... فسدا للذرائع يحرم المرتكب لها من النتائج المفيدة التي تأتي ضمناتبها لهذه المسببات وذلك من باب سد الذرائع فقط . فثلا القتل بقصد التشني من المقتول ، والغصب لمجرد منع المغصوب منه من الانتفاع بالمغصوب يحرم القاتل من الميراث سدا الذرائع فقط وانكان لم يقصد إلا التشفي أو كان القتل خطأ عند من قال بحر مانه لكن إذا تغير المفصوب في يد غاصبه أو أتلفه فإن كان التغير كثيرا فصاحب الفصوب مخير فيه ، ويجوز للماصب الانتفاع به على ضمان القيمة على كراهية عند بمض العلماء . وعلى غير كراهية عند الآخرين

سبب الحل في هذه الحالة قال الشاطبي وسبب ذلك أن قصد المنسب لم يناقض قصد الشارع في ترتب الاحكام على هذه المسائل ه لان تخيير المغصوب منه وجواز الانتفاغ الغاصب عاغصبه في المسأله السابقة مبنى لاعلى الغصب بل على ان الغاصب ضامن القيمة ، أو لتغير المفصوب بحيث أصبح غير الحالة الاولى أو مقترتبا ذلك على ضمان القيمة وتغير المقصوب تغيراً كثيراً . و خالفة الغاصب هي في ارتكابه مانهي عنه الشارع وعو الغصب المنهي عن إتيانه ، والقصد الى السبب بعينه الذي المسبب بعينه الذي هو ناشيء عن الضمان أو القيمة ، أو مجموعهما فين الامرين فرق هو أن الغصب يتبعه لزوم الصنمان على فرض تغير المفصوب فتجب القيمة سسب التغير الناشيء عن العصان على فرض تغير المفصوب فتجب القيمة سسب التغير ملسكاله ، وحفظ لمال الغاصب ان يذهب باطلا باطلاق ، قصار ملكه تدما له لإنجاب القيمة عليه ، لا بسبب الغصب ، فانفك القصدان وصدالقائل التشفي ، غير فصده الميراث ، وقصد الغاصب الانتفاح غير وصده لضمان القيمة . واخراج فصده الميراث ، وقصد الغاصب الانتفاح عبر وصده لضمان القيمة . واخراج المفصوب عن ملك المفصوب منه .

ولهذا جرى الحسكم التابع الذى لم يقصده القاتل ، والغاصب على بحراه ، وعومل بنقيص مقصوده فيها قصد مخالفته الشارع فيه وهو الانتفاع بلا مقابل ، وعدم المعقاب وذلك بمقابه ، وأخذ المغصوب منه أو قيمته وهذا ظاهر إلا ما سدت فيه الدريمة (۱) .

الاحتمال الثانى: وهو اعتبار أنه باتيانه السبب غير المشروع قد قصدبه المصلحة الى تعود عليه ضمنا وانه قاصد تواسع السبب وذلك كالوارث يقتل المورث ليحصل على المبراث والموصى له يقتل الموصى ليحصل له الموصى به ، والفاصب يقصد ملك المفصوب فيغيره ليضمن قيمته ويتملكه ، وأشباه ذلك .

قال الشاطبي: وهذا التسبب باطل ، لأن الشارع لم يمنع تلك الآشياء في خطاب التسكليف أي لم ينه عن ذلك ليحصل بها في خطاب الوضع مصلحة. فليسعه إذا بمشروعه في ذلك النسبب، ومسلما الموضوع على اختلاف الفقهاء، فهناك رأيان .

الأول: أن المصلحة الضمنية هنا غير مشروعة لآنها مناقضة لقصد الشارع عن عينا فقد قصد الفاعل بالسبب الذي أناه المسبب بمينه الذي لم يحمله الشارع من اسبابه فليس الغصب والسرقة مثلا من أسباب الملكف نظر الشارع، وليس قتل المورث من أسباب ميراث الوارث القاتل، والمتسب قاصد بإنيائه السبب بمينه الى ذلك المسبب بمينه فيكون قصده بمينه نافضا لقصد الشارع بعينه فلا يتوتب بالسبب ما قصده المسبب، وتنشأ من منا قاعدة (المعاملة بنقيض المقسود) بالسبب ما قصده المدسب، وتنشأ من منا قاعدة (المعاملة بنقيض المقسود) وبطلق الحم باعتبارها إذا تمين ذلك القصد للفروس ؟ وهو مقتضى الحديث (لاميراث لقاتل) ومقتضى الفقه في حديث (لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين بجتمع خشية الصدقة) (٢).

⁽١) المرافقات للشاطي ح ١ ص ٢٥٩ - ٢٦٣

⁽۲) هذا الحديث كتبه أبو بكر رطى الله عنه إلى أنس حين وجهه إلى البحرين وهو حديث طريل أخرجه البخارى وأبو داود والنسائ.

ومن هنا قال بعض الفتهاء بميراث المبتونة في مرض الموت ، وبتأبيدالتحريم على من تسكح في العدة .

الثنانى :أما الرأى الثانى فيرى أن هذه الحالة 6 لحالة السابقة التى لا يعتبر فيها الفاعل قاصداً بإتيانه السبب هذه المصلحة التابعة للتسبب ولا يعتبر أنه قصد خلك المصلحة الحانبية وهو بذلك يستوى مع الحكم الآول".

⁽١) الموافقات للشاطئ حم ص ٢٦١.

الشرط

المعنى اللغوى للشرط: الشرط معناه فى اللغة العلامة اللازمة ومنه قوله تعالى: « فهل ينظرون إلا الساعة أن تأتيهم بغتة فقد جاء أشراطها، أىجاءت. هلاماتها اللازمة احكون الساعه آتية لا محالة.

ومنه الشرطى لأنه نصب نفسه على زى وهيئة لا يفارقه ذلك فى أغلب أحواله فكأنه لازمله ، ومنه شرط الحجام لآنه بحصل بفعله فى موضيم المحاجم علامة لازمة .

ومنه الشروط. في الوثائق الآنها تسكون لازمة . فعرفنا أن الشرط في اللفة الملامة اللامة .

الشرط فى الاصطلاح: «و وصف ظاهر منضبط مكمل لمشروطه ، يستلزم عدمه عدم الحكم ولا يسنلزم وجوده وجود الحكم .

قال السرخسى فى أصوله : الشرط فى أحكام الشرع هو اسم لما يضاف الحكم اليه وجوداً عنده لا وجوباً به مان قول الفائل لامرأته إن دخلت الدار فأنت طالق ، يجمل دُول الدار شرطاً -تى لا يفع اطلاق مهذا اللفظ إلا عند الدخول ويصير العلاق عند وجود الدخول مضافا إلى الدخول موجودا عنده لا واجبا به بل الوقوع بقوله أنت طالق عند اللاخول .

وقال الغزائى فى مستصناه : اعلم أن الشرط عبارة هما لا يوجد المشروط مع عدمه اكن لايلزم أن يوجد عند وجوده ، وبذلك فارق الشرط العلة إذ العلة بلزم من وجودها وجود المعلول والشرط يلزم من عدمه عدم المشروط و لا يلزم من وجوده وجوده .

فالشرط أمرخارج مزحة يقة المشروط ، يلزم من عدمه عدم المشروط ولا يازم من وجود الشرط وجود المشروط فقد يوجد الشرط ولا يوجد المشروط.

الشرط فى نظر الشاطبى : يرىالشاطى إن الشرط سواء كان شرطا للسبب أو شرطا للمائع بأنه موماكان ، وصفا مكملا لمشروطه فيما اقتصاء ذلك للشروط أو فيما اقتضاه الحركم فيه. وضرب لذك أمثلة منها حولان الحول وإمكان النهاء فهما شرطان لوجود الزكاة في الماللانهما مكملان لقتضى الملك أو لحسكمة الغنى والإحصان شرظ لوجوب عقوبة الرجم في الزني لآن الإحصان مكمل لوصف الزني في اقتضائه الرجم، والنساوى في حرمة الدم شرط لوجوب عقوبة القصاص في جنابة القتل ، لأن التساوى في الحرمة مكمل لمقتضى القصاص ، أو لحكمة الزجر ، والطهارة واستقبال القبلة في الصلاة ، وستر المورة من شروط صحة السلاة الإنها أوصاف مكملة المصاب للناجاة والحضوع لله سبحانه وتعالى وهكذا .

ويرى الشاطي أن المعتبر أن يمكون الشرط وصفا مكملا لمشروطه فيما افتضاء ذلك المشروط، أو فيما اقتضاء الحسكم فيه فيستوى لذلك أن يسكون وصفا المسبب أو المعلول أو لمحالها، أو لهبر ذلك، مما يتعلق به مقتضى الخطاب الشرعى، فالشاطي بذلك قداً دمج الشرطف السبب والشرطف المانع وذكر لهما تعريفا واحدا، وهو بادما جهما في تعريف واحد، يريد جعمل الشرط نوعا واحد كا سيأتي له ذلك في المانع أيضا و يجمل ذلك اصطلاحه.

ويتضح من الامثلة الذي ذكرها الشاطى المشرط ان المقال الاول وهو حولان الحول وامكان الناء هو شرط السبب لان ملك النصاب سبب في وجوب الزكاة وحكمته الني اقتضاها وصف الذي ، وشرط هذا السبب المسكمل له في هذه الحكمة هو إمكان الناء لان استقرار حكم الملك إنما يسكون بالتمكن من الانتفاع به في رجوه المصالح فقدر اذلك حول فهو مقدار زمني يظهر له وجه كو ته غنيا . فعدم الشرط وهو التمسكن ينافي حسكمة السبب وهو الغني ، وعليه متى اختلت حكمة السبب الهدم الشرط فلا يترتب الحكم أيضا .

والاحصانشرط لحكم الزنا الحسكم وهو الحكم بالرجم وقال ناسبب احكم هو الرجم، وحكمته حفظ النسل، وبقاء النوع الإنساني فاذا عدم الشرط وهو الإحصان في الزآن كان الزاني معذورا، فعدم الحكم وهو الرجم مع بقاء حكمة السبب وهي حقظ النسل وبقاء النوع الإنساني، لأن حفظ النسل بحصل برجم المحصن وغير المجصن

والقتل العمد العدوان سبب فى وجوب القصاص من القاتل وشرط هذا السبب هو تساوى الدماء فى الحرمة والحكمة المترتبة من شرعية الحكم بالقصاص هو الزجر واستتباب الآمن ، وشرط التكافؤ فى الدماء بحيث لا يقتل الآعلى بالآدنى ، فاذا اختل هذا الشرط اختلت حكمة السبب وهى الزجر واستتباب الآمن لانه يقرتب على قتل الآعلى بالادنى مفسدة ونزاع وهرج لانه لا تقبله النفوس (۱) فعدم الشرط مخل بحكمة السبب فلا حكم أيضاً.

المثال الرابع شرط الطهارة واستقبال القبلة رستر العورة في الصلاة هذه مروط للسبب وهي الصلاة عالصلاة سبب للثواب وحكمتها الانتصاب للمناجأة بالحضوع والادب، والطهارة شرطها وعدم الطهارة ينافى حكمة الحصوع والادب فلا يترتب عليه الحكم وهو الثواب(٢).

والشرط باعتبار أنه مكمل لغيره يتنوع إلىنوعين :

١ -- شرط مكمل السبب. ٢ - شرط مكمل للسبب.

النوع الاول الشرط المكمل للسبب وهو الذي يشتمل على حكمة مكملة لحكمة السبب، وذلك كمرور الحول - الذي حكمته تحقق بماء المال - فإن مرور الحول شرط مكمل لملكية النصاب الذي هو سبب لوجوب الزكاة التي حكمتها مواساة المحتاجين.

⁽١) رد الحنفية على ذلك بأن الحكمة تتحقق فى قتل الا على بالآدنى وكان ردهم مطولا فى كتبهم فلهرجع اليه من شاء وذكرت ذلك فى كتابى الفصاص والديات والمصيان المسلح.

 ⁽۲) راجع الموافقات الشاطي حم ۱۰ مر ۲۹۲ ـ ۲۹۳
 (م ۱۰)

فعدم مرور الحول: يستلزم عدم وجوب الزكاة ، لا أن الملك المستمر طوال الحول هو الذي يعتبر ملسكا ، أمامن ملك شيئا لمدة أيام أو شهوار ثم ذال هنه ، فإن ذلك ملك نافس لا يعتبر صاحبه غنيا حتى يأمره الشارع بمواساة غيره من ذوى الحاجات منه .

والقدرة على تسليم المبيع فانه شرط فى صحة البيع ، فعدم القدرة على تسليم المبيع يستلزم عدم صحة البيع ، لانه معاوضة عالية ، فإذا عجر البائع عن تسليم المبيع : انتفت الحكمة التي من أجلها بذل المشترى ماله فى سبيل ملك المبيع .

النوع الثانى الشرط المسكمل للمسبب (الحسكم) هو الشرط الذى يشتمل على حكمة مكملة للمسبب (الحسكم) كالوضوء فانه شرط مكمل الصلاة التى تجب بالداوك ومسيبة عنه باعتبار أن الغرص منها تمظيم الحالق الذى يناسبه أن يقف المصلى بين يدى الله طاهر الثوب، والبدن، ويلزم من عدم الطهارة، عدم صحة الصلاة.

وموت المورث ، وحياة الوارث هما شرطان للإرث الذى تسبب عن النسب أو المصاهرة باعتبار أن كلا منهما كان سببا فى المناصرة ، والمعاونة بين الوارث وبين مورثه.

الشرط باعتبار الواضع له

الشرط باعتبار الواضعله يتنوع أيضا إلى نو دين مما :

١٠ ــ شرط شرعى ويقال له : الحقيقى وهو ماكان بالمنتراط الشارع سوا.
 كان مكملا السبب أو المسبب كالطهارة الصلاة . والإحصان الرجم .

٢ -- شرط جعلى: وهو مايشترطه أحد المتعاقدين أوكل منهما فى العقد ليحقق مقصدا لهما. والشروط الجعلية إما شروط مقترئة بالعقد أو شروط يماق نفاذ العقد عليها.

قال الآمدى: والشرط ماكان عدمه علا بحكمة السبب فهو شرط السب كالقدرة على التسليم فى باب البيع، وماكان عدمه مشتملا على حكمة مقتضاها نقيض حكم السبب مع بقاء حكمة السبب، فهو شرط الحكم، كمدم الطهاوة فى الصلاة مع الإنيان بمسمى الصلاة والحكم الشرعى فى ذلك إنما هو قضاء الشارع على الوصف بكونه مانما، أوشرطا لانفس الوصف المحكوم عليه (١)

تعريف الشاطبى للشرط: هرف الشاطبى الشرط بماكان وصفا مناملا لمشروطه فيما اقتضاه ذلك المشروطة أو فيها اقتضاه الحسلام فيه ، كما نقول: إن العول، أو إمكان النماء مكمل لمقتضى المالك أو لحكمة الغنى، والإحصان مكملى لوصف الزنا في اقتصائه الرجم.

تنبيه : الشروط الجملية مع مشروطاتها ثلاثة أنواع هي :

١ ــ شرط مكمل الحكمة المشروط. بحيث لايكون فيه ماينافيها كاشتراط الرهن والكفيل، والنقد، والنسيئة في الثمن، واشتراط الحول في الوكاة، والحرزق قطع اليد. وهذا القسم لاإشكال في صحته في التشريع وفي جعله من المكلف لأنه مكمل احكمة كل سبب يقتضي حكما.

٢ ـــ شرط غير ملائم لمقصود المشروط، ولامكمل لحكمته بل هو على الصدمن الأولكما إذا اشترط فى الزواج ألاينفق على الزوجة ، أو شرط فى البيع إلا ينتفع بالعبيع ، وهذا القسم أيضا لا إشكال فى عدم صحته الانهمناف لحكمة .

⁽١) الإحكام في أصول الاحكام الامدى ح ١ ص ١٢٠ – ١٢١ .

السبب فلا يصح أن يجتمع معه فيكون لاغيا ، ثم هل يفسد المشروط إذا اقترن به أو لا ؟ هذا عل نظر .

٣ - آلا يظهر في الشرط منافاة للمشروط ولا ملاءمة له ، وهذا النوع من الشروط قبل يلحق الشروط قبل يلحق بالنوع الآول نظرا لمدم منافاته للمشروظ وقبل يلحق بالقسم الثانى نظرا إلى عدم ملاممته ظاهرا . والقاعدة في مثل هذه هو التفرقة بين العبادات والمعاملات فما كان من العبادات لا يكتنى فيه بعدم المنافاة دون ظهور لللاءمة لآن الآصل فيها هو التعبد دون الالتفات إلى المعانى ، والآصل فيها ألا باذن إذ لا بجال المقول في اختراع التعبدات فيها ألا يقدم عليها المسكلف إلا باذن إذ لا بجال المعقول في اختراع التعبدات فيكذلك ما يتعلق بها من الشروط - أما ما كان من العاملات فأنه يكتنى فيها الإذن متى يدل الدليل على خلافه .

ر أي الشاطبي : قال الشاطبي : الشروط على ثلاثه أقسام .

١ - فهي إما نقاية كالحياة في الملم ، والفهم في التكايف .

لا سـ وإما عادية كالشرط في الإسراق أن تلاصق النار الجسم الحوق .. والشرط في الإبصار أن يفابل الرائي الرئي وتوسط الجسم الشفاف ."

٣ -- و إما شروط شرعية كشرط العامارة احدة العالمة ، والحول في وجوب الركاة ، والإحصار في الزني لوجوب الرجم .

وقال الشاطبي: إن النسم الثالث من الشروط هو القصود بالمذكر هذا ، وإن حصل أن تسرض الأصوليون لشرط من شروط القسمين الاولين فإنما يحدث دلك من حبث تعلق به حكم شرعى في خطاب الوضع أو خطاب التكليف ويصير إذ ذاك شرعيا بهذا الاعتبار، فيدخل تحت القسم الثالث .

الشروط مكملة للاسباب الشرعية وليست جز 1 منها: ويرى الشاطئ أن الشرط مع المشروط كالصفة مع الموصوف ، وليس بحز ، ويدلل على ذلك فيقول .

إن السبب فى وجوب الزكاة هو الغنى ولا يظهر ذلك إلا بحولان الحول على ملك النصاب المالى فإذا ملك النصاب فقط لم يستقر عليه حكمه إلا بالفكن من الانتفاع به فى وجو المصالح ، فجعل الشارع الحول مناطا لهذا التمكن الذى ظهر به وجه الغتى .

والإحصان شرط مكمل لمقتضى جناية الزنى الموجبة المرجم.وهكذا سائر الشروط الشرعية مع مشروطاتها

ولا يقال إن هـذا القول قد يتنافى مع بمض الشروط فهى ليست مكملة الممشروط بل هى العمدة والآصل. فئلا العقل شرط فى التكليف، والإيمان شرط فى صحة العبادات، والنقربات فان العقل إن لم يكن فالنكليف محال عقلا أو سما، كتـكليف العجماء أت ، والجادات، ولا يصح أن يقال إن الإيمان مكمل العبادات، فان عبادة الـكافر لا حقيقة لها يصح أن يكملها الإيمان.

قال الشاطبي: إن هذا القول يمكن الرد عليه بأمرين:

الحدهما: أن هذا من الشروط العقلية لا الشرعية وكلا منافى الشروط الدرعية . الثاني : أن العقل في الحقيقة شرط مكمل لمحل التكليف وهو الإنسان ، لا فى نفس التكايف (فيكون التعبير بشرط التسكليف فيه تساهل) ومعلوم أنه بالنسبة إلى الإنسان مكلمل .

وأما الإيمان فلا نسلم أنه شرط فى صحة العبادات ، والتقربات ، الآن العبادات مبنية عليه (١) ألا ترى أن معنى العبادات التوجه إلى المعبود بالحضوع والتعظيم بالقلب والجوارح وهذا فرع الإيمان ، فسكيف يكون أصل الشيء وقاعدته التي يبنى عليها شرطاً فيه ؟ ؟ هذا غير معقول ؟ ؟ ومز أطلق على الإيمان أنه شرط فى صحة العبادة قبناه على التوسع فى العبارة فقط . . .

ولو سلمنا أن الإيمان شرط لصحة العبادة فهو شرط فى المسكلف لافىالتكليف ويسكون شرطا عند البعض ، وشرط وجوب عند بعض آخر فيها عدا التكليف بالإيمان حسما ذكر ، الاسوليون في مسألة خطاب الكفار .

الأسباب المتوقفة التأثير دلى الشروط لا تعتبر أسباباً قبل حصول شرطها ؟

قال الشاطبي: الأصل المملوم في الأصول: أن السبب إذا كان متوقف التأثير على شرط فلا يصح أن بقع المسبب دونه، ويستوى في دلك شرط السكمال وشرط الإجزاء. فلا يمكن الحسكم بالسكمال م فرض توقفه على شرط ، كالا يصح الحكم بالإجزاء مع فرض توقفه على شرط، فإنه لو صح وقوع المشروط بدون شرطه لم يسكن شرطا فيه ، والفرض أنه شرط . وكذلك لوصح وقوع المشروط بدون شرطه لكان ذلك مؤديا إلى المحال إذ معنى ذلك أن المشروط متوقف على الشرط وفي نفس الوقت غير متوقف عليه وذلك عال .

وأيضا فإن الشرط من حبث هو يقتضى أن لا يقع المشروط عند حضوره، فلو جاز وقوعه دونه لـكان المشروط واقماغير وافع فى آن واحد، وذلك عال

⁽١) الموافقات للشاطبي جـ ١ ص ٢٦٧ - ٢٦٨

ما ينسب إلى المالكية: نسب الى المالكية ان لهم رأيين في حصوفي المسبب المتوقف على حصوله شرط إذا لم يوجد هذا الشرط ووجود السبب فبعضهم يرى وقوع المسبب بدون شرطه اعتباراً باقتصاء السبب ، ولم يراع توقف المسبب على الشرط.

والبمض الآخر برى أن تخلف الشرط يتبعه تخلف المشروط مع وجود سببه وذلك مراعاة الشرط، دون السبب بمفرده فالسبب لا يستبر موجودا مع تخلف المشرط فاذا حضر الشرط اتنهض السبب عند ذلك فى اقتضائه وجودالمسبب فئلا: حصول النصاب سبب وجوب الزكاة ودوران الحول شرط ومع هذا يجود تقديم الزكاة قبل حولان الحول على الخلاف فى ذلك.

واليمين سبب في الكفارة والحنث شرطها ، ويجوز تقديم السكفارة قبل الحنث . على أحد القو لين(١١) .

وفى المذهب : إذا جمل الرجل أمر امرأة ينزوجها بيد زوجة أخرى مى فى ملكه إن شاءت طلقت أو أبقت ، فاستأذنها فى النزويج فأذنت له ، فلما تزوجها أرادت أن تطلق عليه .

قال مالك : ليسلما ذلك بناء على أنها قد أسقطت حقها بعد جريان السبب وهو التمليك وإن كان حصول الشرط وهو النزوج .

وإذا أذن الورثة _ عند المرض المخوف (مرض الموت) _ فى التصرف فى أكثر من الثلث جاز ، مع أنه لا يتقرر ملكهم فى التركة إلا بعدموت المورث فالمرض هو السبب لتملكهم ، والموت شرط ، فينفذ إذنهم عند مالك _ خلافا لابي حنيفة والشافعي ، وإن لم يقع الشرط .

⁽١) المرجع السابق .

وهناك رأى بأن أذنهم للمورث بالتصرف في مرض موته أو في صحته اذن نافذ لآن السبب عندهم هو النرابة لا للرض ·

وفى المذهب المالـكى أيضا أن من جامع قالتذ ولم ينزل فاغتسل ثم أنزل فنى وجوب الفسل عليه ثانبا قولان:

أحدهما : الوحوب .

الثانى : عدم الوجوب بناء على أن سبب الغسل هو انفصال المساء عن مقره وقد اغتسل فلا يفتسل له مرة أخرى .

وهذا هو رأى سعتون وابن المواذ . فالسبب هو انفصال المن عن مقره ، والمتروج شرط ولم يعتبر .

الحلاصة : والخلاصة أن هناك رأيين :

أحدهما : أنه لايصح وقوع المشروط بدون شرطه مطلقا .

الثاني · أما الرأى الثاني فإنه يقول بصحة وقوع المشروط متى وجمع سببه سواء وجد الشرط أم لم يوجد (١) .

⁽١) المصدر السابق .

أنواع الشروط

قال الشاطي : الشروط المعتبرة في المشروطات شرعا على ضربين :

أحدهما: ماكان واجما إلى خطاب التكايف _ إما مأمورا بتحصيلها، وإما منها عن تحصيلها، فالطهارة الصلاة، وأخذ الزينة لها وطهارة الثوب، وماأشبه ذلك شروط المكلف مأمور بتحصيلها. وقصد الشارع ذلك.

و تكاح انتحليل الذي هــو شرط لمراجعة الزوج الأولى، قد قصد الشارع عدم تحصيل ذلك.

والشرط الخير فيه كالنكاح الذي به يكون عصنا وشرط في ترتب حكم الرجم على الزنا ، هذا النكاح قصد الشارع فيه جمل الخيار في تحصيله وعدم تحصيله للمكاف إن شاء فعل فيحصل للشروط ، وإن شاء تركه فلا يحصل المقصود.

الثانى : الضرب الثانى مايرجم الخطاب فيه إلى خطاب الوضع ، كالحسول فى الزكاة ، والإحصان فى الزانى والحرز فى قطع يد السارق و ماأشبه ذلك .

فهذا العترب ليس الشارع قصد في تحصيله من حيث هو مشروط. ولا في عدم تحصيله ، وإبقاء النصاب حولا حتى تجب فيه الزكاة ، ايس بمطلوب الفعل أى ليس بواجب على المكاف إمساك النصاب حتى يحول عليه الحسول التجب فيه الزكاة ، ولا مطلوب التزك ، بمنى أنه يجب عليه انفاقه خوفا أن تجب فيه الزكاة .

والإحصان: لايقال إنه مطلوب الفعل ليجب على الزانى الرجم إذا زنى، ولا مطلوب القدك لتلا يجب على المكلف الرجم إذا زنى. وأيضا فلوكان الشرط مطلوبا لم يكن من خطاب الوضع ، وقد فرضناه كذلك.

قصد المكلف إلى فعل الشرط أو تركه: إذا قصد المكلف إنيان الشرط أو تركه باعتبار أن الشرط مأمور به أو منهى عنه أو يخهر فيه فهذا لا إشكاله فيه وتنبئ عليه الاحكام التى تقتضيها الاسباب عند الفعل أوعند الترك . كالنصاب مثلا إذا أتفق قبل الحسول للحاجة إلى الانفاق أو الإبقاء للحاجة إلى إبقائه

أما إن كان المسكلف قسد أتى بالشرط أو ترك الإتيان به بوصفه شرطا ، قصد من ذلك إسقاط حسكم الاقتطاء فى السبب بأن قصد أن لايترتب على السبب أثره. فهذا من المسكلف عمل غير صحيح، وهوسمى باطل ، ويدل على ذلك القرآن والسنة ،

في الأحاديث في هذا الباب قوله عِيَّدِ لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين بجتمع خشية الصدقة، (١).

وقال صلى الله عليه وسلم « البيع » والمبتاع بالحياد حتى يتفرقا إلا أن تـكون صفقة خيار ، ولا يحل له أن يفارقه خشية أن يستقيله، (٢) .

وقال صلى الله عليه وسلم و من أدخل فرسا بين فرسين وهو لا يأمن أن ^ميسبق فليس بقبار ، ومن أدخل فرسا بين فرسين وقد أمن أن تسبق مهو قار، (۲۲).

وقال في حديث بريرة حين اشترط أهلها أن يمكون الولاء لهم « من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فهو بأطل . وإن كان مائة شرط ، الحديث .

⁽١) جزء من حديث طويل أخرجه البخارى وأبو داود والنسائي .

⁽٢) هذه الرواية في منتقى الآخبار عن أحمد والدارقطني وأخرجه أيضا البيهقي وحسنه الترمذي .

⁽٣) رواه في التيسير عن أبي داود بالياء من يسبق في الموضعين ..

ونهى وَلَيْكُلِيْهُ عَن بيع وشرط، وعن بيع وسلف، وعن شرط فى شرط، (١) وحديث « إن الىمين على نية المستحلف، (٢)

وما جاء من أحاديث و لعن الله المحلل و المحلل له ، والنيس المستمار، وحديث التصرية في شراء الشاة على أنها غزيرة الدر ، وحديث (نهى رسول الله وَلَيْكُلُوكُ عن النجش) وزاد ماك فقال : والنجش أن تعطيه بسلمة أكثر منها وليس فى نفسك اشتراؤها فيقتدى بك غسيرك ، وكل الاحاديث التى تنهى عن الخش والحديمة .

والآيات القرآئية كثيرة دالة على ما تقدم قال تمالى: « إن الذين يشترون بعبد الله وأعانهم ثمناً قليلا ، وقدله تمالى « يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أ والسكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ، .

الدليل العقلى: قال الشاطي: إن مقاصد الشريمة في شرع الاحكام هي الحلب المصالح ودر المفاسد فلو جرى المدل باعتبار هذا الشرط الذي قصد به هذا القصد لبطلت تلك المصالح التي يبنيها الشارع على تلك الاسباب. من قصد بالفعل أو ترك الفعل عدم تحقق المشروط على شرطه والمسبب عل سببه يصبح ما جعله الشارع سبباً لحكم شرعى عبثاً لا حكمة له ولا منفعة به . وانسدت للصالح التي قصد الشارع تحقيقها على ما جعلها أسباباً أو شروطا (٢) .

⁽۱) ورد فى التيسير عن أصحاب السنن الثلاثة (لا يمل سلف وبيع ولا شرطان و البيع ، وعن مالك (نهى رسول الله علي عن بيع وسلف).

⁽۲) رواه مسلم وأبو داود والترمذي .

⁽٣) راجع الموافقات الشاطم, ج ١ ص ٢٧٥٠

الثروط المنافية لمقاصد الشارع : قال الشاطي :

والشروط مع مشر وطانها على ثلاثة أقسام :

أحدها: أن يكون الشرط مكملا لحكمة المشروط وناضدا لها يحيف لا يكون هيه مناقاة لها على حال ، كاشتراط الصيام في الاعتكاف عند من يشغرطه ، واشتراط الكف ، والإمساك بالمعروف والتسريح بإحسان ... في التكاح ... وما أشبه ذلك ، وكذا اشتراط الحول في الزكاة ، والإحصان في الزبي ، وعدم الطول في نسكاح الإماء والحرز في القطع ... فهذا النوع من الشروط لا إشكال في صحته شرعا لانه مكمل لحكمة كل سبب يقتضي حكما .

فإن الإعتكاف لما كان انقطاعا إلى العبادة على وجه لائق يلزم المسجد ، كان المصيام فيه أثر ظاهر ، ولما كان غير الكف مظنة للمنزاع وانفة أحد الزوجين أو عصبتهما ، وكانت الكفاءة أقرب إلى التحام الزهجين والعصبة ، وأولى بمحاسن العادات ، كان اشتراطها ملائماً لمقصود السكاح ، وكذلك الإمساك بمعروف .

الثانى: أن يكون الشرط غير ملائم لمقصود الشارع ، ولا مكمل لحكمته بل هو على الضد من الآول ، كا إذا اشترط في الصلاة أن يتكام فيها إذا أحب ، أو اشترط في الاعتكاف أن يخرج عن المسجد إذا أراد _ بناء على رأى مالك من لاوم المسجد _ أو كما إذا اشترط في النكاح أن لاينفق عليها أو أن لا يطأما وعوليس بمجبوب ولا عنين ، أو كما إذا اشرط في البيسع أن لاينتفع المشترى بالمسبع أو إن افتفع فعلى بعض الوجوه دون بعض ، أو شرط الصانع على المستصنع أن لا يضمن المستأجره له إن الله ، وأن يصدقه في دعوى التلف ، وما أشبه ذلك .

فهذا النوع من الشروط لا إشكال في إطاله ، لأنه مناف لحسكمة السبب

فلا يصح أن يحتمع ممه . فإن الـكلام فى الصلاة مناف لما شرعت له من الإقبال على الله والتوجه إليه والمناجاة مع الحضرة العلية .

وكذلك اشتراط الخروج من المسجد فى الاعتكاف هو اشتراط ما ينافى حقيقة الاعتكاف من لاوم المسجد ، واشتراط الناكح أن لا ينفق على زوجته ينافى مقصود الشارع من أن يكون الزواج جالبا للبودة ، وكذلك اشتراط أن لا يطأ الزوج زوجته هو شرط فيه ابطال للمقصود من الزواج فهو مناف لحكمة النكاح وهى التناسل وكذا الإضرار بالزوجة ، وهكذا سائر الشروط المذكورة ، فهى شروط باطلة تقضى برفع حكمة السبب ويقصد بها رفع السبب الواقع .

وحكم هذ النوع من الشروط هل يقتضى البطلان مطلقا أم لا ؟

والجواب أن في ذلك تفصيل ذكره الشاطبي تحت عنوان المسألة السابعة في قصد المكلف من فعل الشرط أو تركه (١).

النوع الثالث من الشروط: وهى الشروط التى لم يظهر منها منافاتها لمشروطها ولا ملائمتها له . وهسندا النوع من الشروط محل نظر . هل تلحق بالشروط الملائمة للمشروط فلا تؤثر في صحة العقد أو فساده؟ أو تلحق بالنوع الثانى من جهة عدم الملائمة ظاهراً .

والقاعدة المستمدة من أمثال هذا هو التفرقة بين العبادات والمعاملات فاكان من العبادات لا يكتنى فيسه بعدم المناهاة دون أن تظهر الملاممة لأن الأصل فيها المتعبد دون الالتفات إلى المعانى ، والأصل فيها أن لا يقدم عليها إلا بإذن، إذ لا يجال العقود فى اختراع التعبدات ، فسكذلك ما يتعلق بها من الشروط.

وماكان من العاديات يكتفى فيه بمدم المنافاة ، لأن الأصل فيها الالتفات إلى الممانى دون التعبد ، والأصل فيها الإذن حتى يدل الدليل على خلافه (٢) .

⁽١) الموافقات ج ١ ص ٢٧٤ - ٢٧٦

⁽٢) المصدر السابق ص ٢٨٤ - ٢٨٥

الم_انع

المانع مو الأمر الشرعى الذى ينافى وجوده الغرض المقصود من السبب أو الحكم أو الحكم وهو وصف ظاهر منضط بازم من وجوده عدم السبب أو الحكم (للسبب) ولذلك يعتبره الشاطبي سببا معارضاً للسبب الذى اعتبراً مارة اظهور، أو سبباً معارضاً لذات الحكم ـ ولنضرب لذلك مثلاً فنقول:

الدين بالنسبة لملك هو مانع ممارض لملك النصاب الذي تجب فيه الزكاة ... فلك النصاب سبب لرجوب الزكاة .. ودين مالك النصاب دينا يمادل النصاب أو بمضه قمد أضمف هذه الملكية ، وجملها ملكية صورية إذ المال مع الدين مشغول بمقرق الدائنين فمكان وجدود السبب وهو ملك النصاب عير موجود شرعا ، فلا يترتب على وجوده وجوم الزكاة ، وإن وجدحقيقة ، لأن الدين رفع تأثير الديب الشرعى وهو النصاب الآنه إذا كان النصاب يترتب عليه الغنى الذي هو الحكمة في فرضية الزكاة فإن ركوب الدين بهدم معنى الغنى الذي هو الحكمة من وجود النصاب .

ومثله أيضاً _ قتل الوارث مورئه ، فإن النسب أو الزواج سبب الإرث ، ولكن قتل الوارث مورئه منع تأثير السبب (النسب أو الزواج) شرعا لان كلا منهما كان يقتضى للناصرة وللماونة بينهما لا الهتل فسكان الفتل مانما من الميراث ولمذا قال الرسول على (لايرث القاتل).

أقسام المانع: ينقسم المانع إلى قسمين هما:

الأول : مانع مؤثر في السبب.

الثانى : مانع يؤثر فى الحكم نفسه فيسلبه .

المائع المؤثر في السبب : مانع السيب مثاله الدين بالنسبة لماسكية النصاب

فقد أثر الدين في السبب حيث أنه مانع من تحقيق الحكمة المفروضة في السبب وهي الذي .

المانع المؤثر في الحكم تنسه: مثال المانع المؤثر في الحكم فيسلبه ويمنعه لمعارضته له لا اسببه أبوة الفاتل للمقتول بالفسبة لترتب القصاص على القتل العدوان بشروطه كاما فإن هدا القتل سبب القصاص من الجانى ـ الحن الحون الجانى أبا للمقتول منع الحكم هنا وهو القصاص ـ فالمحكم وهو القصاص قد تحقق سببه من غير معارض وهو القتل العدوان بشروطه كلما ـ وأبوة القاتل (مانع) من القصاص ـ إذ أن الحكمة من القصاص هو الردع والمصلحة يعارضها حال الآبوة التي يكون فيها من الحنان والعطف عابمتع الآب من فعل هذه الجريمة الآبوة التي يكون فيها من الحنان والعطف عابمتع الآب من فعل هذه الجريمة الآبوة التي يكون فيها من الحنان والعطف عابمتع الآب من فعل هذه الجريمة الآب في الآحول الشاذة النادرة . . فالسبب هنا قائم حقيقة وهو القتل ـ والمانع وهو الآبوة حال بين السبب والحكم المسبب عنة (القصاض) مع بقاء السبب قائماً (١٠).

⁽۱) قال الآدى والمانع منة م إلى مانع الحكم ، ومانع الدبب ، أما مانع الحكم فهو كل وصف وجودى ظاهر منطبط مستلوم لحكمة مقتضاها بقاء تقيض حكم السبب مع بقاء حكمة السبب كالآبوة فى باب القصاص مع القتل العمد العموان . وأمامانع السبب فهوكل وصف يخل وجوده بحكمة السبب يقيناً ، كالدين في المبازكاة مع ملك النصاب (الإحكام فى أصول الاحكام للامدى ج المسلم على التصاب (الإحكام فى أصول الاحكام للامدى ج المسلم على النصاب (الإحكام فى أصول الاحكام للامدى ج المسلم على التصاب (الإحكام فى أصول الاحكام للامدى ج المسلم على التصاب (الإحكام فى أصول الاحكام للامدى ج المسلم على التصاب (الإحكام فى أصول الاحكام للامدى ج المسلم على التصاب (الإحكام فى أصول الاحكام للامدى ج المسلم على التصاب (الإحكام فى أصول الاحكام للامدى ج المسلم على التصاب (الإحكام فى أصول الاحكام فى أسول المدين في المدين في المدين في المدين في المدين في أسول الاحكام فى أسول الحكام فى أسول الاحكام فى

وقد تمرض الثباطي لبيان الموانع الى تعارض الحكم السكلين وقسمها إلى ثلاثة أقسام :

القسم الآول : موامع لا يمكن اجتماعها مع الحكم النكليني وهي التي تجشمع في زوال العقل بجملة أسبابة من نوم أو جنون أو إغماء وهذه مانعة من أصل أهلية الحطاب التكليني لانها إلزام يقتضي الزاماً وفاغه العقل لا يتصور إلزامه كا لا يتصور التزامه.

القسم الثاني: موانع يتصور أن تجتمع مع أصل السكايف والكنها رفع التكليف علمة مع إمكان إجتماعه ومثل ذلك الحيض والفا م بالنسبة الصلاة ودخول المسجد ومس المصحف وما أشبه ذلك.

القسم الثالث: من الهوانع الذي لا يرفع أصل الطلب النكليني بل برفع اللاوم فية ويحوله من طلب حتمى إلى طاب تخبيري وذلك شل المرض فإنه مانع من فرضية صلاة الجمة ولكن إن صل صحت صلاته ــ وكادلك الانوئة بالنسبة لصلاة الجمة فإن الانثى إن صلت الجمة صحت سنها ، ومن ذلك النطق بكلمة الكفر عند الإكراه الملجى. إذا كان قلبه مطمئنا بالإيمان ، فإن الإكراه أسقط اللزوم ولم يزل الفضل في الصبر ، ولذلك لو صبر يكون ذلك خيراً له .

كما يرى الشاطئ أن الرخص قسم من أقسام الموانع وسماها الموانع الى ترفع الإثم كالترخيص للمضطر في شرب الحزر بالنسبة لمن سيموت من العطش ولا يجد ماء، والترخيص بالنسبة لا كل الميتة والحاذير للمضطرلمن سيموت جوعا ولا يهجد

تقسيم الحنفية للمائع : قسم الحنفية المائع إلى خسة أقسام هي :

 ١ -- ماتع يمنع انعقاد السبب كبيع الحر . والمانع منا هو انتفاء المحلية ياذ محل البيع هنا ليس مالا .

٧ — مانع بمنع تمام السبب فى حتى غبر الساقد كبيج الان ما يملك غيره فالسبب لم يتم فى حق مالك المبيع لمدم و لا يه العاقد عليه فيجو زالعقد بإجازته، ويبطل بابطاله والسبب قد تم فى حق العاقد حتى لم ين له رلاية إبطاله .

٣ - مانع يمنع أبتداء الحكم ، كخيار الشرط البائع نانه يمنع المعتري من الملك المبيع وان انهقد البيع في حقه وحق البائع وخيار الشرط المشترى بمنع البائع من تماك الثمن . .

٤ -- مانع يمنع تمام الحكم كنوبار الرؤية فإنه لا يمنع اللك لكن لا يتم
 بالقبض مع عدم الرؤية ويتمكن من له النيبار من فسخ العد بلاقضاء ولا رضا.

· · · مانع يمنع من لووم الحكم كخيار الديب فاله يثبات الحكم معه تاماً حتى يكون له ولاية التمرف في المربع ، اكن لاية بكر من الفسخ بعد القبض إلا بتراض أو تصناء .

رأى الشاطبي : قسم الشاطي الموانع إل قسمين :

النوع الأول: وهو مالا يتأتى فيه اجتماعه عَمْلًا مع الطلَّم، كالجنون والنوم النوع الأول: وهو مالا يتأتى فيه اجتماعه عَمْلًا النباب إمكان فيمه فهما مانمان للطلب بالفعل أو بالترك لأن من شرط نعلق النباب إمكان فيمه فهما مانمان للطلب بالفعل أو بالترك لأن

لانه إلزام يقتضى التزاما وفاقد المقل لا يمكن إلزامه كما لا يمكن إلزام النبائم والجمادات بشىء لان تعلق الطلب يقتضى استجلاب مصلحة أو در- مفسد. وهذا يقتضى أن يكون المخاطب بذلك عاقلا يفهم المصلحة من المفسدة.

النوع الثانى: أما النوع الثانى من الموانع وهو مالا يرتفع به النكابة. وهذاالتوعمن الموانع قسمان :

أحادهما: أن يكون رفعه بمنى أن لا يصير المطلوب واجبا معه وإن كان مطلوباً شرعا فهو رافع الأصل الطلب وإن أمكن حصوله معه والحكن إنها يرفع هذا الطلب بالنسبة لما لايطلب به البتة وذلك مثل الحيض والنفاس فهما رافعان للمطلوب حال وجودهما فقط كالصلاة ، ودخول المسجد ، ومس المصحف ، وما أشبه ذلك ، وإذا زال المانع وجب إنيان المطلوب . فالصلاة غير مطلوبة وقت وجود الحيض أو النفاس إذ لو كانت مطلوبة الحكانت الحائض أو النفساء مأمو رن بها أيضا في وقت هي منوعة من إنيانها أي أنها مأمو رة بالشيء ومنهية عنه في آن واحد وهذا عالى ، فالمرأة إذا كانت مأمو رة أن تفعل وقد نهيت أن تفعل الزمها شرعا أن تفعل والا تفعل والا تفعل الأنها غير مأمورة من يصح لها فعله حالة وجود المسانع والا بهسد ارتفاعه الأنها غير مأمورة بقضاء الصلاة .

الثانى: أما القسم الثانى من هذا المانع فهو ما يرفع أصل الطاب لآن الطلب بالنسبة لمن بهم هدا المانع جاء تبما لا أصلا وذلك كالرق والآنو ثة بالنسبة للتكايف بصلاة الجمة والعيدين، وبالجهاد فان الرقيق والنساء قد لصق بهم مانع من انحتام هذه العبادات فهى ليست عتمة واجبة عليهم فهى عبادات جارية في الدين بجرى التحسين والديين لآنهم من هذه الجهة غير مقصودين بالخطاب فيها إلا يحكم التبع ، فان تمكنوا منها جرت بالنسبة إليهم بجراها منع المقصودين.

بها ، وهم الآحرار الذكور . . وهذا هو معنى التخيير بالنسبة إليهم مع القدرة عليها وأما مع عدم القدرة عليها فالحكم هو أن الطلب والتكليف مهذم الآمور مرفوع عنهم .

النويح الثالث: وهى أسباب الرخص وهى موانع من الوجوب لا من أصل التكليف بمنى أنه لاحرج على من ترك المديمة ميلا إلى جهة الرخصة ، كقصر المسافر للصلاة ، وتركم للجمعة وفطره فى رمضان وما ألثنبه ذاك(١) .

الموانع الداخلة ضمن خطاب التكليف مقصودة للشارع :

المواتع على ضربين :

أحدهما: داخل تحت خطاب التكليف أى ان المكاف قد يؤمر من الشارع بتحصيل هذا المائج وقد ينهى عن تحصيله والإنيان به ، أو يخير في ذلك . وهذا النوع من الموانع لا إثكال فيه من هذه الجهة ، كالاستدانة المائمة من انتهاض سيب الوجوب بالتأثير لوجوب إخراج الزكاة حتى ولو كان النصاب ناما فهو متوقف على فقد المانع .

والسكفر المانع من صحة أداء الصلاة والزكاة ، أو من وجوبهما (وذلك على الحلاف بين جهور العلماء والحنفية فى تسكليف السكفار بالفروخ) إلى غير ذلك من الأمور الشرعية التي منع منها السكفر.

والإسلام مانع من انتماك حرمة الدم والمال والعرض إلا بحقها فالنظر

⁽١) المرافقات للشاطئ ج ١ ص ٢٨٥ - ٢٨٧

في هذه الآشياء وأشباهها من جهة خطاب التكليف خارج عن المقصود في هذا البحث ولذا لاكلام (نا فيه . . .

المواثع الداخلة ضمن خطاب الوضع :

الضرب الثانى من الموانع ما جملها الشارع مانماً من حصول المسبب مع وجود سببه وهذه الموانع لبس الشارع قصد فى تحصيلها من حيث هى موانع، ولا فى عدم تحصيلها ۽ فإن الله سبحانه وتمالى جملها موانع إذ وجدت ارتفع مقتضى السبب فقط .

فالمدين مثلا ليس مخاطباً برفع الدين إذا كان عنده نصاب تجب اليه الركاة ، كا أن ما لك البصاب غير مخاطب بتحصل الاستدارة لنسقط عنه الركاة . فالامر والنهى والنخيير من أقسام خطاب التسكل ف ، أما جمل الشيء دانيا غمو من خطاب الوضع ، والمقصود فيه انه إذا حصل هذا المانع ارتفع منتضى السبب . .

قصد المكلف تحصيل المائع والاثر المترتب على ذلك : إذا توجه تصد المكلف إلى إيقاع المانع أو إلى رفعه في ذلك التفصيل التالى :

آولا: إذا فمل المكلف ما حصل به وجود المانع أو تركه وكان ف اله ذاك من حيث إنه داخل تحت خطاب التكليف مأمورا به أو منهيا عنه " نندا فيه فهذا الفمل لا إشكال فيه كالرجل يكون بيده تصافيه لكنه يستدين لد جته إلى ذلك ، فهذا الفمل و إن كان مانها لوجوب الزكاة في النصاب المالي لكنه فمل تترتب عليه آثاره الشرحية .

ثانيا : إذا أتى المكاف المانع بوصفه مانما قاصد بغمله هذا إسفاط حكم الديب المقتضى أن لا يترتب عليه ما اقتضاء همل غيرص من عليه ما

الدائيل : والدليل على ذلك أمـــور من الكتاب والسنة والمعقول على التنفسيل التالى :

الكتاب: من الكتاب قوله تعالى : د إنا بلوناهم كما بلونا أصحاب الجنة إذ أقسموا ليصرمنها مصبحين ه(١) .

وجه الاستدلال: قال الشاطي: إن الآية تضمنت الإخبار بمقابهم على قصد التحيل لإسقاط حق المساكين بتحريهم المانع من إنيانهم ، وهو وقت الصبح الذي لا يمكر في مثله المساكين عادة وهذا مانع عادى لا شرعى وقد عاقبهم الله على إنيانهم فتحصيل المانع الشرعى بقصد إبطال ما يقتضيه السبب أمر عرم شرعا ومعاقب عليه ، فإن القصد في كل هو الوصول إلى موجب حرمان المساكين . والمقاب لا يكون إلا على فمل عرم (٢) .

٢ . وقوله تمالى : , ولا تتخذوا آيات الله هزوا . .

وجه الاستدلال: قال الشاطبي: نزلت هذه الآية بسبب مضارة الزوجات بالارتجاع حتى لا ترى زوجاً آخر بمده مطلقاً ، وأن لا تنقضى عدتها إلا بعد أمد طويل ، فكان الارتجاع بذلك القصد ، إذ هو مانع من حلها للازواج (٣).

⁽١) الآية رقم ١٧ من سورة ألقلم .

 ⁽۲) الموافقات للشاطى ج ١ ص ٢٨٨ – ٢٨٩

⁽٣) هذا كان قبل نزول قوله تمالى و الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو سريح باحسان، فقدكان الآمر قبل ذاك كما يرويه الناريخ أن الازواج كا را بطلقون زوجاتهم شم يرجعونهن لا إلى حداً ، إيضارون الزوجات بذلك، فلا ينسها الرجل إليه ، ولا يدعها تتزوج طول حياتها .

م ... قال تمالى و من بعد وصية يوصى بها أو دين غير مضاو ، فقد استثنى الإضرار ، فاذا أقر في مرضه بدين لوارث أو أوصى بأكثر من الثلث قاصدا حرمان الوارث أو نقصه رد عليه قصده لانه مضار والاضرار بمنوع باتفاق .

السنة: ومن السنة استدل لبطلان القصد إلى إتيان ما يمنع حصول مقتضى السبب يقصد الاضرار بما يلى:

١ ــ قال صلى الله عليه وسلم : « قاتل الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوها فباعوها » وفي بعض الروايات « وأكلوا أثمانًما » .

وروى فى الجامع الصغير بلفظ : « قاتل الله النهود ، إن الله عز وجل لما حرم عليهم الشحوم جمارها ثم باعوها فأكله ا ثمنها ، .

وجه الاستدلال : احتال اليهو د على منع مقتضى السبب وهو عدم الانتفاع بالشموم لقدارتها فجملوها وباعوها .

٢ - قال صلى الله عليه وسلم : ولبشرين ناس من أمتى الخر ويسمونها
 بنهر اسمها ، (۱) .

وفى رواية : «ليكونن من أمتى أقوام يستحلون الحر والحرير ، والحنر، والمازف .

وفى بمض الحديث : « يأتى على الناس زمان يستحل فيه خمسة أشياء محمسة

⁽١) رولية نيل الأوطار بذكر الواو في (ويسمونها) لكن الحديث : وي في المشكلة عن أبي داود و ابن ماجه بنير واو (يسمونها) .

أشياء : يستحلون الخر بأسماء يسمونها بها ، والسحت بالهدية ، والفتل بار هبة ، والرنى بالنسكاح ، والربا بالبيسع ، .

وجه الإستدلال: قال الشاطى: المستحل هنا رأى أن للمانع هو الاسم عنقل المحرم إلى اسم آخر حتى يرتفع ذلك المانع فيحل له.

قال تمالى : , ولا تنقضوا الآيمان بعد توكيدما . .

وجه الاستدلال : قال أحمد بن حنبل عجبت ممن يقولون في الحيل والايمان يبطلون الآيمان بالحيل .

٣ — قال صلى الله عليه وسلم و لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلاء . وفى الحديث أيضا و إذا سممتم به وأى الوباء ، بأرض فلا تقدموا هليه ، وإذا وقع بأرض وأثتم بها فلا تخرجوا فرارا منه » .

وجه الإستدلال : الحديث ظاهر منه منع اتخاذ الفمل ليكون سبباً فى منع شيء آخر يستفيد به المسلمون . فن كان له بئر ماء فى أرض مباحة بها كلا مباح لا يجوز لصاحب البئر منع الناس من الستى من فضل ماء بئره حتى يمنع الناس من رعى الكلا المباح فى هذه الارض(١) .

تنبيه : قال الشاطي : ما تقدم من الآدلة والسؤال والجواه، في الشروط جار ممناه في الموانع .

⁽١) الموافقات للشاطبي ج ١ ص ٢٩٠ - ٢٩١ .

الصحة والبطلان والفساد

معنى الصحة في اللغة : الصحة في اللغة مقابل السقم وهو المرض .

الصحة في الاصطلاح: لفظ الصحة على معنيين: الآول ترتب المقصر د من الفعل علمه في الدنيا. وهذا الاطلاق يشمل العبادات تارة وعقود المماملات تارة آخرى أما في العبادات فنقول إنها صحيحة بمعني أنها بجزئة ومبرئة المدمسة ومسقطة للقضاء فيما فيه القضاء ، وذلك يكون بموافقتها لآمر الشارع بأن تفعل مستجمعة لكل ما تتوقف عليه .

وأما في عقود المعاملات فمنى صحة المقد ترتب ثمرته الطلوبة منه عليه من محمسيل الملك أو الحل الن⁽¹⁾

الاطلاق الثانى: يطلق لفظ الصحة بمعنى ترتب آثار العمل عليه في الآخرة مستحدث المستحدث المستحدد المستحدد

البطلان : يطلق البطلان على معنيين أيضا هما :

الأول: هم ترتب آثار العمل عليه في الدنياكيا نقول في العبادات إنها المله بمني أنها غير مجزئة ، ولا مبرئة للذمة ، ولا مسقطة للقضاء ، وذلك يكون بمخالفتها أمر الشارع بترك ماتتوقف عليه من شرط أو ركن، وهذا أمر يكون

⁽۱) الآددى ج ١ ص ١٣١ - ١٣٢

ف العبادا. كما يكون في المعاملات فتوصف المعاملات بالبطلان بعني عسلم حصول فوائدها بها شرعا من الملك والحل.

الثانى : أما الإطلاق الثانى فهو أن يراد به هدم ترتب آثار العمل عليه في. الآخرة من ثواب وهذا الآمر ليس عل يحث الاصولى .

الفساد : كما تقول في المعاملات إنها باطلة بمنى عسدم حصول فوائدهـــا بها -شرعاً من الملك والـــلل ولماكانت هذه المعاملات في الغالب راجمة إلى مصالح الدنيا كان النظر فيها راجعا إلى اعتبارين هما :

الاعتبار الأول : من حيث إن المعاملات أمور مأذون فيها شرعا أومأمور بها شرعــــا .

الاعتبار الثاني : من حيث إن المعاملات هي أسباب لمصالح بنيت عليها .

فقد راعى الحنفية الاعتبارين المذكورين إعمالا للمصلحة التي يتوخاهاالشار ع في أوامره ونواهيه فقالوا إذاكان المهنى المنى لآ جله كان العمل عالفالامرالشار ع مؤثراً في أصل المقدكبيع الجنون وزواج المسلمة بالكافر حكم بالبطلان ."

وإذا كان المعنى الذي من أجله كان العمل بخالفا لامر الشارع لايؤثر في أصل العقد وإنما يؤثر في صفة له يمكن تلافيها كالبيع الأجسل مجهول أو بثمن مجهول لم يكن الفعل بأطلا فيسمى هذا النوع من العقود بالفاسد والمدنى فيه هو الفساد وعلى العاقدين أن يتلافيا ذلك المدنى إما بإزالة الوصف المخالف في الوقت الذي يحدده الشرع ، أو بفسخ العقدإن كما العقد يقبل الفسخ .

قال الآمدى : وأما الفاسد قرادف للباطل عندنا وهو عند أبي حنيفة قسم مالك مغابر للصحيح والباطل وهو ماكان مشروعا بأصله عنوعابوصفه كبيعمال الربا بجنسه متفاصلا ونحوه (١)

⁽١) الأمدن ج ١ ص ١٢٢٠

الصحة والفساد والبطلان من أحكام الوضع : يرى ابن الحاجب رحمه الله أن الصحة والبطلان ليسامن خطاب الوضع فكون ما فمل بمام الواجب حتى يكون مسقطا للقضاء وحدم ذلك أمر لا محتاج إلى توقيف من الشارع ، بل هو يعرف بمجرد المقل فهو ككونه "مؤديا المصلاة و تاركا لها ، سواء بسواء ، فلا يسكون حصو له فى نفسه ، ولا حكمنا به بالشرع فلا يكون من حكم الشرع فى شيء بل هو عقلى محرد أى يستقل المقل بدركه بعد معرفة ما تتوقف عليه العبادة (١١) .

راى الدكمال ابن الحبام: يرى السكمال بن الهمام أن السعة والفساد والبطلان هى من خطاب الوضع فقد قال : ولا يخنى أن ترتب الآثر على الفعل وضعى بعنى معرفة كون العبارة مسقطة للقضاء لآن ورود أمر الشارع بالصلاة بالتيمم يحتاج في معرفة كونها تسقط القضاء أو لا تسقطه إلى توقيف الشارع لآن إبعضها لا يسقط القضاء عند بعض الآئمة .

أما الصمحة والبطلان في المعاملات فأمر شرعي إنما يمرف يتوقيف من الشارع فهما إذاً من أحسكام الوضع .

⁽١) يريد بذلك أن الصحة والبطلان ليسا من الآحكام الوضمية ، بل من الآمور العقلية لانه بعد ورود أمر الشارع بالفعل ومعرفة شرائطه وموالعه لا يحتاج إلى توقيف من الشارع ، بل يعرف بمجرد العقل صحته ، أو بطلانه .

⁽۲) لإحكام فى أصول الاحكام للآمدى - ١ ص ١٢١ والظر عنتصر المنتهى - ٢ ص ٨

والحلاصة : وخلاصة ما تقدم من قول هو أن الصحة والفساد والبطلان أوصاف شرعية ترد على الاحبكام الشرعية سواء كانت احبكاما تكليفية أم كانت وضعية فتوصف الصلاة ما بأنها صحيحة فيؤدى بها الواجب عند تحقق سببه ، واستيفاء شروطه وانتقاء موانمه ، وتسكون غير صحيحة أو باطلة إن لم تستوف الشروط والاركان فلا يسقط بها الواجب ويأثم إن لم يغدها في وقتها .

والاحكام الوضعية توصف بالصحة فيترتب عليها مسبباتها ..كا توصف الشروط بالصحة فتكمل الاسباب أو الاحكام بها .

فهقد البيع يوصف بالصحة إذا ترتب عليه أثره من ملك وحل ، والشروط الجملية فى العقود توصف بالضحة فيترتب عليها صحة العقد ولزوم موجب الشرط ، وتوصف بالفساد فيفسد بسبها العقد فى بعض الاحوال كالعقو دالمالية فإنها تفسد بفساد الشرط فى حال المبادلات وفيما يلى تفصيل ذلك :

الفساد والبطلان فى العبادات : العبادات تنقسم إلى قسمين صحيحة وغير صحيحة ولا فرق فى غير الصحيح منها بين الباطل والفاسد باتفاق الفقهاء فالباطل يرادف الفاسد عند جهور الققهاء بدؤن تفرقة بينهما فى العبادات وللعاملات، والحنفية مع الجهور فيها يتعلق بالعبادات فالباطل والفاسد يمنى واحد عندهم .

فالمبادات إذا أديت مستوفية الآركان وشروط الصحة اجرأت وبرأت المنمة بأدائها ، وأن اديت تاقصة بعض الآركان أو الشروط لم بجرى. ولم تبرأ الذمة بأدائها ناقصة بدون تفرقة بين أن يكون الحلل في الركن أو الشرط .

الفساد والبطلان في المقود والمعاملات : فرق الحنفية بين الباطل والفاسد في المقود والمعاملات عنى واحد .

ر توضيح ذلك ما يلي :

العقود: اتفق الفقها، على أن العقود الصحيحة هي ما كانت مستوفية الاركان والشروط وانتفت مو انعها . بعمني أن الشارع قد أقرها ورثب آثارها عليها بأن كانت أركانها سليمة واوصاف أركانها سليمة أي مستوفية الشروط والاركان ولم توجد للوانع التي تمنع من جعل العقد سببا مرثبا لآثاره.

المقد غير الصحيح: اتفق الفقهاء على حقيقة العقد الصحيح وعلى حقيقة العقد غير الصحيح بأنه مو المقد الذي لم يستوف شرائطه ولا أركانه المكنهم اختلفوا في أقسام مقابلة لهذا العقد على النحو التالى:

رأى جمهور الفقهاء: يرى جمهور الفقهاء أن المقد فير الصحيح قسم واحد ولا فرق فيه بين الباطل والفاسد، ولا فرق بين أن يكون الحلل فيه موجوداً في وكن السبب أو في شروطه أو أوصافه فالباطل يرادف الفاسد في المماملات كما يرادفه في العبادات فالباطل هو الذي لا يشمر لان السبب مطلوب المثر تسبه والعندي هو الذي أثمر والفاسد مرادف الباطل. (١)

رأى الحنفية: قال الحنفية إن هناك فرقا بين الباطل والفاسدة الباطل في المقود ذات الالتزامات المالية غير الفاسدمنها لان الحلل في المقد إن كالهموجود في ركنه فهو عقد باظل لا يترتب عليه الى آثر لعدم وجود السبب فالباطل غير مشروع لا بأصله و لا بوصفه مطلقا .

أما إذا كان الحلل في شرط من شروط العقد المتعلقة بالحكم أي في وصف

⁽١) المستصنى للفزال ح ١ ص ٦٦

من الارصاف فقد المقد العقد سببا لحسكمه وتترتب عليه بعض الآثار لآن الاساس في الآثار هو السبب أولا والشروط مكملة في فالعقد الفاسه عندا لحنفية هو ما شرع بأصله لا بوصفه . قركن عقدالبع مثلا العاقد والمبيع ، وإذا تسكامل الركن انعقد السبب ، ومن شروط المقد المسكملة لحسكمه الا يكون في الثمن جهالة ، وأن يكون معلوم الاجل إن كان مؤجلا فإذا حصل خلل في ذاك كان المقد فاسداً ولا يكون باطلا.

أساس الحلاف : وأساس الحلاف بين الجهور وفقهاء الحنفية أمران

أحدهما: أن النبى عند الجهور يمنع ترتب كل أثر من آثار العقد المنهى عنه سواء كان النبى لحلل في ركنه أم في وصفه .

الثانى: أن فقا، الشروط التى أمر بهاالشارع الرئيب الاحكام يمنع ذلك التر وحجتهم فى ذلك أن العقد دح وجود النهى عند عمدن الام الشارع فلا يرتب عليه الشارع أى أثر من الآثار إذ أن النهى لا يرد من الشارع على تصرف قد خرج عن شرعيته ، ولا ينظر إليه على تصرف إلا لبيان أن ذلك التصرف قد خرج عن شرعيته ، ولا ينظر إليه الالفرض عقوبة عليه إن أدى السكوت عنه إلى فساد ولذلك آبل النبي عليه هو رد ، و ترتيب مكل عمل ليس عليه أمر نا فهو رد و من أدخل في يننا ما ليس منه فهو رد ، و ترتيب آبار على سهب نهى عنه الشارع أنذ بعمل اليس فيه أمر النبي صلى الله اليه وسلم رأمر الشارع ، بل فيه نهى منه عنه ، وسلف الآمة قد أجموا على الامتدلال رأمر الشارع ، بل فيه نهى منه عنه ، وسلف الآمة قد أجموا على الامتدلال رأمر الشارع ، بل فيه نهى منه عنه ، وسلف الآمة قد أجموا على الامتدلال النهى عنها ، وبطلان المتود في المناز المتود في قوله تمالى دولا تذكحوا المشركات حتى يؤمن ولاسة وزمنة خبر من مشركة ولو أعجبتكم ،

وجهة نظر الحنفية: قال الحنفية ان الإيجاب والقبول وعل المقد أدكان للمقد والسبب المنشى، للمقد هما هذان الركنان فكل خلل يحدث في هذه الاركان اسواء كان الحلل في شرط مكمل لهذه الاركان أام كان الحلل في شرط مكمل لهذه الاركان أان أالمقد يركون باطلا لان السبب المني جمله الشارع أمارة على وجود الاحكام، وإذا لم ينمقد السبب فان المقد لا يكون له وجود فيبطل فالمقد الباطل هو ما لم يستوف أركانه أو الشروط المحملة لهذه الاركان كان يكون على الهقد غير مباح أو يكون معدوماً أو غير مقدور التسليم فالحل ها في الاصل لا في الوصف.

ر إذا كان الحلل حديثه فى شرط من الشروط المسكملة للحكم وهو الآثر المترتب على المقد فان المقد لا يكون باطلا لا وجود له بل يكون المقد موجوداً عولكنه فاسد ، فالمقد الفاسد هو ما اعترى الحلل و فه بنقص بمض الشروط المسكمة والمرتبة لآثاره اى ماكان مشروعاً بأصله دون وصفه كبيسع ما هو بجهول الثمن ، أو غير معلوم الآجل إذا كان البيع مؤجلا ـ وكالزواج مغير شهود قمحل المقد سليم من الحال فالصيغة صدرت عن هو أهل لها ، واكن لخق المقد الفساد من جهة الوصف بكوته منهى عنه فالمقد فاسد للجهالة المفضية إلى المنازعة، أو التغرير .

والبيع الفاسد لا يرتمب الشارع على ذات المقد شيئًا بل يوجب فسخه لأن المقد وقع غير لازم، ولكن إذا قبض المشترى المبيع فانه يملكه بهذا القبض، ويجب عليه قيمة المبيع لا ثمنه، ويأثم كل من العاقدين بهذا المقد.

عقد الاواج الفاسن: يطالبكل من الزوجين بالغاء المقد وإذ وقع بمده دخول وجب التفريق بينهما، وكان الزوجة المهر، وعليها العدة وبينت لسب ولدها من الزوج ـ ولا يجب بالمقد الماسد نفقة بخلاف الدخول المترتب على

العقد الباطل فانه لا يرسب عليه أىأثر وفقهاء الحنفية لم يفرقوا فى عقد الزواج بين باطله وفاسده لما فيه من شبهة العبادة وما ذكرتاه من آثار الدخول بالزوجة من مهر أو ثبوت نسب الولد فهو مرتب عندهم على الدخول .

لاذا فرق الحنفية بين البطلان والفساد فى المعاملات ؛ لم يفرق الحنفية بيئه المباطل والفاسد فى العبادات لآن المتصود منها التعبد والتعبد لا يكون إلا بالطاعة والامتثال لامر الشارع فاذا رقعت الخالفة فات الامتثال . ولهذا فليس عندهم فرق بين صلاة باطلة وصلاة فاسدة فى أن كلا منهما لا تبرأ الذمة بفعلهما .

أما المماملات فالمقصود منها مصالح العبد ولهذا يتوسعون فيها ولا يحكمون ببطلانها إلا إذا وقع الخلل في أركانها ومقوماتها لانها حينئة تنتنى حقيقة .

تنبيب : المقصود بالمساملات هنا التي قسم الحنفية العقد فيها إلى صعوب وباطل وفاسد هي عقودها المالية التي فيها التزامات متقابلة من المتعاقدة. كالمبيع ونحوه ومثلها العقود الناقلة للملكية : أما معقود المالية التي ليس فيها التزامات متقابلة كالإعادة ، والإيداع ومثلها العبادات ، والتصرفات المنفردة كالطلاق وغيره من عقود الاسقاطات أو التحمل كالكفالة والإقرار فلافرق فيها بين الفاسد والباطل عند الحنفية(1)

تعليس : علق الغزالى عـلى تقسيم الحنفية العقود المالية ذات الالتزامات المتقابلة إلى عقود صحيحة وباطلة وفاسدة فقال : وأبو حنيفة أثبت قسما آخر في العقود بين البطلان والصحة ، وجمل الفاسد عبارة عنه ، وزعم أن الفاسد

⁽۱) أنظر أصول الفقه للاستاذ / عباس متولى حمادة ص ٣٣٣ وكذاالمدخل الاستاذ / محمد مصطنى شلمى ص ٣٣٥ .

منعقد لإفاده الحدكم ، لكن المعنى بفساده أنه غير مشروع بوصت ، والمعنى بالمقاده أن مشروع بأصله ، كمقد الربا فإرمشروع سرحيث إنه بس ، وعنوع من حيث إنه يشتمل على زيادة فى العوض ، فافتضى هذا درجة بين الممنوع بأصله ووصفه جيما ، فلوصح له هذا القسم بأصله ووصفه جيما ، فلوصح له هذا القسم لم يناقش فى النمبير عنه بالفاسد ، ولكنه ينازع فيه ، إذ كل عنوع بوصفه فهو عنوع بأصله كالم عنوع بوصفه فهو عنوع بأصله كالم سبق ذكره (1)

⁽١) المستصنى الغزالي ج ١ ص ٢١.

الخيص الشاطبي لميار البطلان و العربة: يرى الشاطبي أن البطلان يطلق على معنيين حدهما: عدم ترتب أثر العمل عليه في الدنيا سواء كان العمل عبادة محمنة أو عادة .

فيقال في المبادات مثلا إنها غير بجرقة ، ولا مبرئة الذمة ، ولا مسقطة المقتاء فكدلك نقول : إنها باطلة بهذا المدى سواء كان البطلان في المبادة لمخالفتها لما قصد الشارع بها ، أو لحلل في نفس شروط العبادة أو أدكانها ، كالصلاة من غير نبة ، أو ناقصة ركمة أو شجدة ، أو نحو ذلك : (إن الله يحب أن يعبد كا أمر) .

وقد يكون البطلان في العبادة لوصف خارجي منفك عن حقيقتها ، كالصلاة في الارض المفصوبة (على خلاف في ذلك).

والعادات يقال فيها إنها عادات باطلة ، بمنى هدم حصول فوائدها بها شرعاً، وعدم ترئب آثارها عليها فى الدنيا ، من حصول الملاك بها أو استباحة فروج بها ، أو انتفاع بالمطلوب ونحو ذلك من الامور .

المعيار الذي يحكم به بيطلان العادات: وقال الشاطي: ولأن العادات ترجع في الغالب إلى مصالح الدنيا ، كان النظر فيها واجماً إلى اعتبارين:

أحدهما : من حيث هي أمور مأذون فيها ، أو مأمور بها شرعا .

الشأنى ؛ من حيث إنها راجمة إلى مصالح العباد .

والعادات باهتبار أنها مأذون فيها ، أو مأمور بها شرعاً ، اختلف العلماء في المعيار في بطلانها وصمتها عبدا الاعتبار إلى ما بلي :

الرأى الأول، قال قوم: إن المادة مهما كانت جالبة لمصلحة ، أو دافمة (م ١٢ ــ الاحكام) لمفسدة ، فإنه لا يترتب الرها عليها إذا كانت عالمة للشرع ، أو سر مأذون بها شرعا ، وهم بهذا القول يميلون إلى جهه التدبيد ؛ المعاملات والعبادات ، ويغضرن النظر عن للصالح للترتبة على هذه العادات .

قالميار الشرعي عندهم في سحة الماملات وبطلاتها مر ما الله المشرع أو إذه بها أم لا .

وهم في هذا الصدد يسوون بين المعاملات والسادا . المعصد ، ١ ضرورة أن تكون العادة مأذون بها أو مأمور بها شرخا حتى تكون العادة مأذون بها أو مأمور بها شرخا حتى تكون العادة مأذون بها أو مأمور بها شرخا حتى بالحره ج في ذلك النسل عن مقتضى خطابه ، والحروج عن مقتضى خطاب الشارع قضي النها عد مشره عذ ، وغير المشروع باطل ، فهذا كدلك باطل ، كانه تسمح العاد الدار عذ عن مد العاد العاد الدار عذ عن

العادات باعتباراتها محققة لمصالح العباد: العادات باعتبار أمها راجعة إلى مصالح العباد برى بعض الفقهاء أن الشرط في صحتها هو أن لا يبرد مهم من الشارع عنها لذاتها فإن نهى (٢) الشارع عن عادة من العادات لداتها يفيد أن لا مصلحة للسكام في إنيانها وإيجادها وأن هذه العادة المنهي عنها به إن ظهر دد مصلحة له يادى منى بدء ، فقد علم الله أن لا مصلحة في الإقدام وإن ظها العامل المثلا بيع الملاقيح للعني الذي الأجله بطل البيع حاصل و مستديم الآن بيع ما و بطرن الامهات منعدم فيه ركن البيع ، والا يتأتى نلائ تصحيحه .

لكن إن كان المعنى الذى من أجله ورد نهى الشارع عن العادة يبكن إذالته وتلافيه فلا يحكم بالبطلان كما يقول مالك فى بيسع المدبر إنه يرد إلا أز يمتقه المشترى فلا يرد فإن البيسع إنمسا منع لحق العبد فى المتنى، أو لحق الذ

^{. (}١) الموافقات الشاطي ح ١ س ٢٩٢ - ١٥٥

⁽٢) المصدر السابق.

في المتق الذي انمقد سببه من سيده وهو الندبير فإن البيح يفيته في الغالب بعد موت السبد فإن أعثقه المشترى حصل قصد الشارع في المتق فلم يرد لذلك .

وبيسع الغاصب للخصوب الموقوف على إجازة المغصوب منه أو رد. لأن المنع إنما كان لحفه فإذا أجازه جاز فالنهى لم يكن لقمح للنهى عنـ، عينا بل الامر حاوره وصاحبه

والسيع والسلف منهى عنه ، فإذا أسقط مشترى السلف شرطه جاز ماعةداه ، وصح على بعض الأقوال ، وقد يتلافى هذا المانع الذى من أجله لم يأذن الشارع في المادة وذلك بإسقاط الشرط شرعا كما حدث بالنسبة لبريرة حيث باعوها مع اشتراط أن يسكه ن الولاء لهم لا لمن يعتقها ولم يسقطوا هدذا الشرط فأسقطه الشرع ولم يعتبره .

وعلى هذا قال الحنفية بتصحيح العقود الفاسدة كنـكاح الشفار ، وبيـع المذره بالدرهمين وغبر ذلك من العقود التي هى باطلة على وجه فيزال ذلك الوجه ومعنى هـذا أن الشارع نهمه عن هذه المعاملات كان لامر فلما زال ذلك الامر ارتفع النهى وصارالعقد موافقاً لامرالشارع فصلحة العباد مغلبة على حكم التسد .

الإطلاق الثانى للبطلان: أما الإطلاق الثانى للطلان فهو أن يراد به عدم ترتمب آثار العمل عليه في الآخرة، وهو الثواب وهذا يتصور في العبادات والعادات متكون العبادة بإطلة بالإطلاق الاول فلا يترتمب عليها جزاء إذا كانت غير مأذون بها أو مخالفة لامر الشارع، كالمتعبد رئاء الناس.

وقد تسكر ن صحيحة بالإطلاق الآول ولا يترتب عليها ثواب أيضا كالمتصدق بالصدقه ثم يتبعها بالمن والآذى مخالفا بذلك قول الله تمالى ديا أيها الذين آمنوا لا تبطلوا صدقا تسكم بالمن والآذى كالذى ينفق ماله رئاء الباس ، فقد قعنت الآية بأن الصدقة مع اتباعها مالمن والآذى لا فائدة منها وأنها كالعدم فى الآخرة لانها كتراب على حجر صساد نول عليه وابل فلم يترك له أثراً ــ وهذا ظاهر أن هذا باعتبار الآخرة .

وحكون أعمال المادات باطلة أيضا بممنى عدم ترتبالثواب عليها سواء كانت

باطلة بالإطلاق الأول أم لا . وذلك كالمقود المفسوخة شرعاً ، وكالا همال التي يكون الحامل عليها بجرد الهوى والشهوة من غير التفات إلى خطاب الصارع فيها كالا كل والشرب ، والنوم وأشباهها والمقود المنمقدة بالهوى ولحنها وافقت الأمر أو الاذن الشرعي محكم الانفاق لا بالقصد إلى نهير ذلك فهي أعمال سليمة او افقاتها الإذن الشرعي الحكن لا ثو آب عليها في الآ-رة لان الباعث عليها هو الهوى لا الامتثال لامر الشارع ، قال تمالى (ماعندكم ينفد وما عند الله باق) (المن كان يريد حرث الآخرة نود له في حرثه ، ومن كان يريد حرث الدنيا نوعه منها ، وما له في الآخرة من نصاب) - (أذه بتم طيبات كم في حيات كم الدنيا واستمته تم بها) وما أشبه ذلك مما هو نص ، أو ظاهر ، أو فيه إشارة إلى هذا عليها في الآخرة لابد لذلك عا هو نص ، أو ظاهر ، أو فيه إشارة إلى هذا عليها في الآخرة لابد لذلك من القصد إلى إنيانها بغرض نيل الثواب بها في الآخرة .

تقسيم آخر : والإطلاق النانى البطلان عشمل تقسيما آخر اسكن بالنسبة الفه ل المادى آن اله را اله دى - إذا خلا عن القصد إلى التعبد بإثبائه سلا يخلو من أن يكون السكف قد قصد إيان الفه ل أو لم يقصد إليانه . والمفهول بقصد إما أن يكون الفصد جرد الحوى ، والشهوة من غير تظر في موافقة قصد الشارح أو عنائمته ، وإما أن يظرم داك في الوادفة فيقه ل ، أو في المخالفة فيترك ، إما أختياراً ، وإما اضطرارا فهذه أربعة أقسام الم

أحدما : أن به مل المستخف اله مل من غير قصد إليه مكالما فل ، والنائم وهذا النوح من الافعال لا يتعلق بها خطاب اقتضاء ولا تخيير ، فليس فيه ثو اب ولا عناب ، لأن الجراء في الآخرة إنما يترتب على الاحمال الداخلة تحت التكليف فما لا يتعمل به عليف به خطاب تسكليف لا يترتب عليه ثمرته .

الثانى: أن يفعل المسكف الفعل قاصداً إنيانه تحقيقاً لفرضه فقط ، وهذا أيها الأثواب له ولا ذلك ــ كالة، م الأول ــ وإن تعلق به خطاب التكليف ،

⁽١) للمدر السابق.

أو وقع واجباً ، كأداء الديون ، ورد الودائع ، والأمانات ، والإنفاق على الاولاد ، وأشباء ذلك .

ويدخل تحسط ذلك ترك المنهيات مجكم الطبع، لأن الأهمال بالنيات، وقد قال الرسول على: ﴿ إِنَّا الْأَعْمَالُ بِالنَّيَاتَ ، وَإِنَّا لَدَكُلُ امْرَى مَا نُوى ، فَنْ كَانْتَ هِرَتُهُ إِلَى اللَّهِ وَرَسُولُهُ ، وَمَنْ كَانْتَ هِرَتُهُ إِلَى دَنَّيَا بِصِيبًا ، أو إِلَى امْرَأَةً يَنْكُمُهَا فَهُجْرَتُهُ إِلَى مَاهَاجِرَ إِلَيْهِ مِنْ كَانْتَ هِرَتُهُ إِلَى مَاهَاجِرَ إِلَيْهِ مِنْ كَانْتُ هِرَتُهُ إِلَى مَاهَاجِرَ إِلَيْهُ مِنْ كَانْتُ هُورَتُهُ إِلَى مَاهَاجِرَ إِلَيْهُ مِنْ كَانْتُ الْمُعْرِقُهُ إِلَى اللَّهُ وَاللَّهُ مِنْ كَانْتُ اللَّهُ وَاللَّهُ مِنْ كَانْتُ اللَّهُ وَلَا اللَّهُ إِلَى اللَّهُ وَلَا اللَّهُ وَلَّهُ إِلَى اللَّهُ وَلَّهُ إِلَى اللَّهُ إِلَى اللَّهُ وَلَّهُ اللَّهُ وَلَا اللَّهُ وَلِيْ اللَّهُ وَلِي اللَّهُ وَلَا اللَّهُ اللَّهُ وَلِيْكُولُونُ اللَّهُ اللَّهُ وَلَّهُ اللَّهُ وَلَّهُ اللَّهُ وَلِيْكُولُونُ اللَّهُ عَلَيْكُولُ اللَّهُ اللَّهُ اللَّهُ اللَّهُ اللَّهُ اللَّهُ اللَّهُ وَلَا اللَّهُ اللَّهُ اللَّهُ اللَّهُ وَلَا إِلَا اللَّهُ إِلَى اللَّهُ إِلَى اللَّهُ اللَّهُ وَلَا إِلَّهُ إِلَّا اللَّهُ وَلَّهُ إِلَّا اللَّهُ وَلَّهُ إِلَا اللَّهُ اللَّهُ إِلَا إِلَى اللَّهُ إِلَا اللَّهُ أَنْ إِلَّهُ إِلَّا اللَّهُ إِلَا إِلَا اللَّهُ اللَّهُ وَلَّهُ إِلَا اللَّهُ إِلَا إِلَا الللَّهُ اللَّهُ إِلَى اللَّهُ إِلَا اللَّهُ إِلَا اللَّهُ اللَّهُ اللَّهُ اللَّهُ إِلَا اللَّهُ اللَّهُ اللَّهُ اللَّهُ اللَّهُ إِلَا اللَّهُ اللّهُ الللّهُ اللّهُ اللّهُ الللّهُ الللّهُ اللّهُ اللّهُ ا

وجه الاستدلال: ووجه الاستدلال بالحديث أن النية ' يل الثواب في الآخرة قرن نوى بغمله تحقيق غرض دنيوى فاسياً أمر الآخرة غير قاصد بغمله ثواباً من الله جل وعلا على ما أناه من فعل ، فهذا لن ينال بفعله إلا ما نواه ، ولا ثواب له في الآخرة .

قال الشاطبي: وهـذا القسم ، والذي قبـله باطل بمقتضى الإطلاق الثاني البطلان .

الثالث: أما القسم الثالث فهو أن يفعل المسكلف الفعل مع استشمار الموافقة اضطر أرا ، كالقاصد انبيل الثاني من المرأة الفلائية ، ولما لم يمكنه الزنا لامتناعها ، أو لمنع أهلها ، عقد عليها عقد النسكاح ليكون موصلا إلى ماقندد . . فهذا أيعنا باطل بالإطلاق النانى ، لآنه لم يرجع إلى خكم الموافقة إلا معطراً ومن حيث كان موصلا إلى غرضه ، لامن حيث إباحة الشارع ـ لسكن هذا الفعل غير باطل بالإطلاق الثانى وهو عدم ترتب أثر الفعل عليه في الدنيا ،

والامثلة بالنسبة لهذا القسم كثيرة منها . الوكاة المأخوذه كرها فإنها صحيحة على الإطلاق الاول إذ يترتب عليها إسقاط القصاء عن المأخوذة منه كرها ، مبرئة لامته . وهي باطلة على الإطلاق الثاني للبطلان وهو عدم ترتب الآثر على المنعل في الآخرة .

⁽١) قال فى الترغيب ، رواء الشيخان : وأبو داود ، والترمذي ، والنسائي.

وكذاك ترك المحرمات ، خوفا من العقاب عليها فى الدنيا ، أو استحياء من الناس ، أو ما أشبه ذلك .

يقول الشاطبى: ولذلك كانت الحدود .كفارات فقط فلم يخبر الشارع عنها انها مرتبة ثوابا على حال ، وأصل ذلك كون الآحال بالنيات (١٠ .

والرابع : أن يفعل المكاف الفعل الكن مع استشمار الموافقة اختياراً ، كالفاعل المباح بعد علمه بأنه مباح ، حتى إنه لو لم يكن ماحا لم يفعله .

- كم هذا القدم : وهذا القدم إنما يتعين النظر فيه في المباح ، أما المأمور به ، يقمله بقصد الامتثال ، أو المنهى عنه ينركه بذلك القصد أبضا فهو من الافعال الصحيحة شرعا بالاعتبارين .

ولو ترك المأمور به أو فعل المنهى عنسه قصدا لمخالفة أوامر الشرع فهذا من قبيل الباطل بالاعتبارين أيعنا ء

ولو فعل المدكلف المباح أو نركه من حيث أو الشرح غيره، فاختار أحد الطرفير من الفعل أو الترك لجرد عظه، فبذا النوع من الأفعال يحتمل ثلاثة أوجه هي:

أحدها : احتبار الفعل صحيحا بالاعتبار الأول أى يترتب عليه أثره فى الدنيا وباطلا بالاعتبار النانى أى لا يترتب عليه ثواب فى الآخرة ، وهذا هو الجارى على الأصل المتقدم فى تصور المالح بالفار إلى نفسه ، لابالظر إلى ما يستلام .

الثانى: أن يمتبر الفعل صمحاً بالاعتبارين مماً ، بناء على أن المحكف قد تحرى فى فعل المباح أو تركه أنه قدحةق رغبته فيها أذن الشارع ، دون ما فم يؤذن له فيه .

⁽١) الموافقات للشاطبي - ١ ص ٢٩٨

وعلى هذا نبه الحديث على الآجر فى وطء الزوج زوجته فقد سأل الصحابة رسوا، الله على خاتلين أيأتى أحدنا شهوته وله فيها أجر؟! قال على مأرأيتم لو وضعها فى حرام، أكان عليه فعها و زر؟ فعكذاك إذا وضعها فى الحلال كان له أجر، (۱).

الثا لث : أن يكون الفعل صحيحاً بالاعتبارين مماً .. في للباح الذي هو مطلوب الفعل بالكل ، وصحيحا ،الاعتبار الآول ، باطلا بالاحتبار الثاني .. في المباح الملق .. مو مطلوب الترك بالكل .

قل الشاطبي : وحدا دو الجارى على ما تقدم فى القسم الأول من قسمى الاحكام ، والسكنه مع الذى قبله باعتبار أمر عارج عن حقيقة الفعل الباح ، والاول بالنظر إليه فى نفسه (۲) .

رأى صاحب تنقيح الفصول: قال الإمام القرافي : الرابع و الصحة ، وهي عند للتسكلمين ما وافق الآمر .

وحند الفقهاء ما أسقط النصاء ، والبطلان يتخرج على المذهبين ، فصلاة من ظن الطهارة و هو محدث صحيحة عندالمتكلمين ، لاناقه تمالى أمره أن يصلى صلاة على ظنه طهارته ، وقد فعل فهو موافق للا مر .

والصلاة باطلة عند الفقهاء الكونها لم تمنع من ترتمب القضاء ، وأما فساد المقود فهو خلل يوجب عدم ترتب آثارها عليها إلا أن تلحق بها عو ارض ، على الصولنا في البيسع الفاسد .

وقال القرافى: لقد اتفق الفريقان على جميع الاحكام ، وإنما الخلاف فى التسمية فاتفقوا على أنه (أى الصحة) الفدل الموافق لامر الله تمالى ، وأنه

⁽١) رواه مسلم .

⁽٢) الموافقات الشاطى ١٠٠ ص ٢٩٩

مغاب، وأنه لا يجب عليه القضاء إذا لم يطلع على الحدث، وأنه يجب عليه القضاء إذا اطلع، وإنه لا يجب عليه القضاء إذا اطلع، وإنما اختلفوا فى وضع لفظ الصحة هل يضعونه لما وافق أمرالله تمالى سواء وجب القضاء أم لم يجب ؟ أو يضعونه لمما لا يممكن أن يتمقبه قضاء، ومندهب الفقهاء السب الغة ، فإن الآئية إذا كانت صحيحة من جميع الجهات إلا من جهة واحدة فإن العرب لا تسميها و صيحة ، وإنما تسمى صحيحاً مالاكسر فيه البتة بطريق من الطرق ، وهذه الصلاة هي مختلة على تقدير الذكر ، فهي كالآئية المكسورة من وجه (١).

ماهو البطلان على كلا المذهبين : ووجه تخريج البطلان على المذهبين أنما إذا فسرنا الصحة بأنها موافقة الآمر كان البطلان هو عنالفة الآمر ، وإن فسرنا الصحة بما أسقط القضاء 1 كان البطلان هو ما أمكن أن يترتب فيه القضاء 1 1 وآنمار المقود هي التمكن من السيع ، والحبة والآكل ، والوقف وغير ذ لك 1 1

الموارض الى تلحق الصحة والبطلان : قال القرانى :

وأما العوارض التي تلحق بها على أصولنا فذلك أن النهى يدل على الفساد· عندنا وعند الشافعية ويدل على الصحة عند الحنفية ، فطردا لحنفية أصلهم ، وقالوا:

إذا اشترىأمة شراءفاسداً جاز له وطؤما ، وكذلك العقود الفاسدة عندهم . .

أما الشافعية : فطردوا أصلهم وقالوا :

يحرم على من اشترى أمة شراء فاسداً أن يطأما ويحرم الانتفاع بآثار المقود الفاسدة ، وإن بيع ألف بيع وجب نقض الجيع .

ونحن ﴿ يَقْصَدُ المَالِسَكِيةُ ﴾ قد عالفنا أصلنا وراعينا الحَلاف في المسئلة وقلنا ﴿.

⁽١) شرح تنقيع الفصول في اختصار المحصول في الاصول للإمام الكبير شهاب الدين أبي العباس أحد بن إدريس القرافي المتوفى ٦٨٤ هـ ص ٧٦ -٧٠ --

إن البيدم الفاسد يفيد شبهة الملك فيما يقبل الملك ، فإذا لحقه أحد أربمة أشياء تقرر الملك بالقيمة ، وهي حوالة الأسواق ، وتلف الدين ، وتقصانها وتعلق حق الفير بها على تفصيل في ذلك في كتب الفروع فهدد هي المعوارض(١)

الفرق بين الدحة والإجراء

وقال القرآنى: إن الإجراء شديد الالتباس بالمسحه ، فإن الصلاة السحيحة بجزئة ، وتفسيرنا للإجزاء بأنه كون الفعل كافياً في الحروج عن عهدة السكايف هو من قولنا في الصحة : إنها موافقة الأمر (٧) .

وقولنا ههنا ما أسقط القعناء هو مذهب الفقهاء فى الصحة فيلزم أن يكونا مسألة واحدة 1 فلم عملوهما مسألتين .

والجواب إن العقود توصف بالصحة ، ولا توصف بالإجزاء ، وكذلك النوافل من العبادات توصف بالصحة دون الإجزاء ، وإنما يوصف بالإجواء ما هو واجب ، فلذلك استدل هماهة من العلم على وجوب الاضعية بقوله عليه الصلاة والسلام لابي بردة بن نيار : م تجويك ولا تجزيء أحداً بعدك ، فينتذ الصحة أعم من الإجزاء بكثير فهما حقيقتان متباينتان فأمكر... جملهما مسألتين .

وقولهم: الإجزاء ما أسقط القضاء غير متجه ، من جهة أن الذي يسقط القضاء هو المجزىء ، لا الإجزاء . فالأولى لصاحب هذا المذهب أن يقولى في تعريف الإجزاء: بأنه كون الفعل مسقطاً القضاء ، فيجعله بذلك صفة في تعريف الفعل .

⁽١ ، ٢) المصدر السابق.

انه حبث رجد سقوط القضاء يوجد الإجزاء والواقع ليس كذلك به فان من مات في وسط الوقت ولم يصل ، أو صلى صلاة فاسدة ، فانه وجد في حقه سقوط القضاء ، ولم يوجد الإجزاء ، فان القضاء إنما يتوجه بعد خروج الوقت ورقاء أهلية التكليف ، والميت ليس أهلا التسكليف ، والانا تعلل سقوط القضاء بالإجزاء ، والعلة مفايرة المعلول ، ولهذا فلا يكون الإجزاء هو نفس سقوط القضاء القضاء .

⁽١) المدر المابق.

المحكرم فيه

يطاق المحكم م فيه على خطاب الشارع باعتمار تعلقه بفعل المكلف، وكذلك عطلق أيضا على فعل المكلف الذي تعلق به الحطاب، أو المحكوم به . إيجابا أو ندبا ، أو كراهة ، أو إباحة ، أو بجعله سببا ، أو شرطا ، أو مانعا .

وبدعن الأصوابين رجيحوا التعبير عن فعل المكلف بالمحكوم فيه بدلا من التعبير عنه بالمحكوم به (1)

لاتكابف إلا نفمل : رى العلماء أنه لاتكليف إلا بفعل ، سواء كان فعل إثيان ، أو فعل كف ، أو تغيير .

أما إذاكان الحكم من قبيل الحكم الوضمى فقد يكون المحكوم فيه فعلا وقــد يكون ماارتبط به .

قال صاحب مرآة الأصول في شرح مرقاة الوصول(٢): والمحكوم وهو المعلقة الذي تملق به خطاب الشارع وهو أربعة أنواع .

الأول: حقوق الله تعالى خالصة وهى ما يتعلق به الفع العاممن غير اختصاص بأحد فينسب إلى الله تعالى لعظم خطره وشمول نفعه ، وإلا فباعتبار التخايق ، الكل سواء في الإضافة إلى الله تعالى ، ورقه ما في السموات وما في الارض ، . وباعتبار الضرر والانتفاع فهو سبحانه وتعالى متعالى عن الكل .

: ي : حقوق المباد عالصة وهو مايتملق به مصلحة خاصة كحرمة مال

⁽١) النقرير والتخبير ج٢ ص١١٣٠.

⁽۲) ، لا خسرو وعليه رحمة الله ص ۲،۲ - ۳۱۳ .

الغير ، وكبدل المتلفات ونحره من بدل المفصوب والدية ، وملك المبيع ، والثمن وملك المبيع ، والثمن وملك المنطلاق ، وما أشبهها .. .

الثالث: ما اجتمع فيه حق الله تعالى وحن العبد والأول غالب كحدالفذف واله مشتمل على الحقين فإن شرعه الدفع عار الزنا عن المقذوف دليل على أن فيه حق العبد، وشرعه حدا زجرا دليل على أن فيه حق الله تعالى إلا أن هذا الحق. واجح عندنا (الحنفية) حتى لايحرى فيه الإرث، ولا يسقط بالعفو إلا فى رواية عن أبى يوسف رجمه الله، ويجرى فيه التداخيل عند الاجتماع حتى لو قذب جماعة فى كلمة واحدة أو فى كلمات متفرقة لا يقام عليه إلا حدد واحد.

وأى الشافعي: أما الشافعي فيرى أن حه القلف حق العبدقيه غالب في جرى فيه التداخل.

الرابع: أما النوع الرابع فهو ما اجتمع فيه الحقان وحق العبد غالب كالقصاص فإن فيه حق اقه تمالى لانه يسقط بالشبة كالحدود الحالصة ، ويجب جواء الفعل حتى تقتل الجماعة بالواحه ومعلوم أن أجزية الافعال تجب حقا قه تعالى ولكن حق العبد أرجع لان وجوب القصاص يكون بطريق المهائلة ، وفيه معنى المقابلة بالمحل من هذا الوجه فلمذا يجرى فيه الإرث ويصح الاعتياض والعفو عنه ، (۱)

والفعل التكليق إما أن يكون طلبيا ، وإما أن يكون تغييريا فإن كان الأولى فإما أن يكون تغييريا فإن كان الأولى فإما أن يكون الطلب الفعل طلبا جازما كفوله تمالى ، يا أيها الذي آمنوا أوفوا بالعقود ، (٢٠ فالحكوم فيه وهو العقد الذي هو فعل المكلف مطلوب طابا جازما لورود الخطاب بصيغة الآمر التي تفيد الوجوب .

⁽١) المدر السابق.

⁽٧) الآية الأولى من سورة المائدة .

و إذا كان الطلب غير جازم كقوله تمالى . يا أيها الذي آمنوا إذا تداينتم به ين إلى أجل مسمى فاكتبوه م (١) فالمحكوم فيه وهو كتابة الدين الذى هو قعل اللسكاف مطلوب لا على سبيل الجزم بقرينة قوله تمالى فى الآية نفسها , فان أمن بسمنكم بعضا فليؤد الذى أو تمن أمانته م .

وإذا كان الطلب النرك فان كان طلب الترك طلباً جازماً كقوله تعالى: , ولا عقتل الدى عقتل الذى حرم الله إلا بالحق ، (٢) فالمحكوم فيه وهو القتل الذى هو فعل المحكاف طلوب تركه على سببل الجزم لورود الحطاب بصيغة النهى والنهى يدل على التحريم .

وقد يكون طاب الترك طلبا غير جارم لقوله عليه و إن الله حرم عقوق الآمهات ووأد البنات ، وكره لحم قيل وقال ، وكثرة السؤال ، وإضاعة المال ، فألحمنكوم فيه وهو القيل والقال أوكثرة السؤال أوإضاعة المالى كلما أصال للمكلف مطلوب تركما لا على سبيل الجزم .

أما الفعل التخييرى : فكذوله تعالى ، وإذا حالم فاسطادوا ، (٢) فالحكوم فيه وهو الاصطياد الذي هو فعل المسكلف خير الشارع فيه للسكلف بين الفعل والمترك لآن الآمر الموارد في النص السكريم سبقه حظر هو قوله تعالى ، غير على الصيد وأنتم حرم ، والحسكم الوضي إما أن يكون المحكوم فيه فعلا أو ما ارتبط به فالآول قد يكون الفهل شرطاكا العام ارتبط بالنسبة الصلاة قال تعالى : ويا أيما الدين آمنوا إذا قتم إلى الصلاة قاضلوا وجوهكم وأرجلكم إلى المكميين ، (١) .

وقه يكون الغمل سبباً كالفتل العدوان بالنسبة لوجوب القصاص قاف تمالى:

⁽١) الآية رقم ١٢٨ من سورة البترة .

⁽٢) الإسرا. الآية رقم ٢٣ .

⁽٣) سورة المائدة الآية رقم ٣٢ .

^{7 &}gt; > > (4)

ديا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى آخر بالحر والعبد بالعبد. والاثى بالاثى فن عنى له من أخيه شىء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تغفيف من ربكم ورحمة فن اعتدى بعد ذلك فله عذاب ألم ، (1) .

وقد يكون الفعل مانها ، كقتل الوارث مورثه فهذا إلقتل الذي هو فعل المسكلف مانع من الميراث قال علي د لايرث القاتل ، .

وقد يكون الفعل ركناً كالقراءة فى الصلاة فالقراءة التى هى فعل للسكاف وكن فى الصلاة قال تعالى • فاقرأوا ماتيسر من القرآن ع(٢) .

وقد يكون المحكوم فيه أمراً ارتبط بفعل المسكلف وهذا قد يكون سبباً مثل دلوك الشمس الذي جعله الشارع سبباً لوجوب الصلاة ــ فدلوك الشمس اليس فملا من أفعال المكلف ولمكنه ارتبط بفعله من ناحية أن الدلوك سبب لوجوب الصلاة التي هي من أفعال المسكلف و أقم الصلاة لدلوك الشمس إلى غسق الليل وقرآن الفجر إن قرآن العجر كان مشهودا (٢٠) ع .

شروط محة التكليف بالفمل : للتسكليف بالفعل شروط هي:

ان يكون الفعل المسكلف به فعلا معلوماً للكلف علماً عاماً ليتسنى الحالفيام
 به كا طلب منه فلا يصم التكليف بالمجمل إلا بعد بيانه كالصلاة يحملة لايسم
 التكليف بها إلا بعد بيان اركانها وشروطها وكيفية أدائها .

ولا يصح التكليف بالزكاة بجملة إلا بعد بيان حقيقتها ومقدارها ، وكدلك كل ممل تعلق به خطاب من الشارع بجمل لا يصح النكليف به ولا مطالبة المعلمين بامتثاله إلا بعد بيانه . ولهذا أعطى الرسول وَ الله الله المعلمية التبيين و وأنزلنا إليك الدكر لتبين الناس ما نزل إليهم ، وقد بين الرسول على ما أجل في القرآن

⁽١) البفرة الآية ١٧٨ -

⁽٢) المزمل الآية رقم ٢٠.

 ⁽٣) الإسراء آية رقم ٧٨ .

بسنته القولية ، والفعلية . فقد بين على المجمل فى قوله تعالى : د إن الصلاة كانت على المؤمنين كناباً مو قوتاً ، بينها بقوله على (صلواكا رأيتمونى أصلى) ، وبين المجعل فى قوله تعالى د والمسحوا برؤوسلم ، بما روى عنه بهر (انه أنى سباطة قوم فبال و مسح على ناصيته وخفيه) فسحه على الناصية ببن أن المفروض ه مسخ ربع الرأس ، فبعد أن كان قوله تعالى د والمسحوا بر موسكم ، يحتمل أن بكرن الممسوح كل الرأس ، و يحتمل أن يكون البمض ، أظهر فعله الله أن المراد هو مسح البعض الصادق بالربع .

لاستحالة تعلق الآمر بالمحال الأجرال على التحال الأجرال ، والجمع بين الصدين ، فلا أمر إلا بمدوم يمكن وجو ده .

س — أن يكون التكليف بمعلوم للسكلف بيليس المراد من اشتراط علم المسكلف العلم به والوصول إلى معرفته المسكلف العلم الفعلى بل المراد التحكن من العلم به والوصول إلى معرفته فن كان في دار الإسلام يتمكن من العلم بالاحكام الشرعية بنفسه ، أو بسؤال أمثل العلم عنها فلا عدر له بالجهل بها الانه مقيم في دار الاسلام عالى تعالى : وقاسالوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمه ن ، وقال بعض العلماء أنه يجب أن يكرن الفعل الذي قسد به الطاعة والتقرب معلوماً لدى المكلف أبه مأمور به من جهة القالى حتى يتصور منه قصد الامنثال .

٤ — الشرط الرابع أن يكرن الفعل مقدوراً المكنف عكمه أداؤه أو تركم فلا مؤاخذة على ما ليس فى مقدور المسكلف أن يفعله إذا لم يفعله لأن تصوص الشريعة صريحة بعدم التكليف شرعا بفر المفدور لما فى ذاى مى المشئة التي لا تطاق ، ولا تحتمل ، قال تعالى : « لا يسكلف الله نفساً إلا وسعها ، وقال جل وعلا ، لا يكلف الله نفساً إلا ما أناها ، وقال : « ربنا ولا تحملها ما لاطاقة لنا مه ، وغير ذلك من النصوص الذى وردت عن الشارع دالة على أن القدة الله لا يكلف عباده عما لا يستطيعون فعله والفيام به .

قال صاحب المرآة : « والتسكليف أى طلب تحقق العمل والاتيان به لا على قصد التعجير و إلحهار عدم القدرة : بها لايتدر عليه المأميز مطلقاً أوعادة عال حقلا لأن طلب حصوله المحال من الله تمالى الحسكيم فى كل شيء هو عال، وهو عال نقلا أيضا لقوله تمالى: ولا يكاف الله نفسا إلا وسمها ، وقرره وما جعل عليكم فى الله بن من حرج ، وغير ذلك . وكل ماأخبر الله تمالى بمدم وقوعه يستحيل وقوعه وإلا أمكن كذبه وإمكان الكذب على الله تمالى عال .

وإذن فلابد للمأمور من قدرة بها يتمكن من أداء مالزمه بلا حرج غالباً وهي أي القدرة شرط لوجوب الآداء ، لا الآداء نفسه ، (⁽⁾

فالقدرة على الفعل شرط التكليف ، فلا تسكليف بممتنع ـ والممتنع [.ا أد يكون إمتناعه ذانيا بحيث لانقبل ذانه الوجود ، كالجع بين العندين ، وإما أن يسكون الامتناع عاديا ، يعنى أنه فى نفسه ، حكن الوجود ، ولكن لاقبل المكاف به .

المستحيل اذاته: المراد بالمستحيل فذاته هو مالايتصور المقل وجودهوهو أمر لايجوز مقلا التكليف به الآن التكليف معناه طلب إيقاع الفعل خارجا فلابد من تصور المكلف به كما طلب ، وقد فرضنا أنه مستحيل اذاته فامتنع التكليف به .

وكذلك يمتنع التسكليف الصورى ، لانه مدرب من الحذيان ، وهو كايجسوز على الله سبحانه وتعالى .

المستحيل لأمر عاوج: يراد لجلستعبل لآمر عادج الآمر الممكن في ذائه ، ولكنه ليس من مقدور العبد، وهذا القسم ملحق بالآول ، لأنه لابدفائت كليف من ملاحظة المسكلف والمسكلف به ، والنسبة بينها وهي الإمكان الخاص أي أمكان وقوع هذا الغمل من للكلف ، والإمكان الذاتي لايفيد هنا ، لأنه لبس مناطأ التسكليف .

⁽١) مرآة الأصور في شرح مرقاة الوصول للملامة ملاخسرو _ ص ٥٥ .

رأى آخر : هناك من يرى جواز التكليف بالمستحيل لذاته أو الهيره . . . و المستحيل لذاته هو مالا يتصور المقل وجوده مثل الجع بين الضدين من إبجاب المثنىء وتحر يمد في ورقت واحد ، أو الجع بين النقيضين : الوجود ، والعدم .

والمستحيل الهبره هو أمر يتصور العقل وجوده لمكن لم تهر العادة محصوله كَتْكَايِفُ الْأَصْمُ السَّمَاعِ - والْأَبِكُمُ السَّكَلَامُ ، والمقيد العدو .

و احتج أصحاب هذا الرأى بأن الله تعالى كلف قوماً بأهمال سبق فى علمه أنهم لايد. لونها وقد صرح بذلك فى كتابه العزيز فقال : « سواء عليهم أ أنذرتهم أم . لم تنذرهم لا يؤمنون » وهو مع ذلك كلفهم بالإيمان .

قال صاحب الإمهاج: (١) مالا يقدر عليه العبدقد يكون معجو زاعنه متمذرا عادة لاعقلا كالطيران في الهواء، وقد يكون متعذرا عنلا بمكا عادة كن علم الله بمالى أنه لا يؤمن ، فإن إيمانه مستحيل ، والحالة هذه عقلا لتملق علم الله به وإذا سئل ذوو العوائد عنه حكموا بأن الإيمان في إمكانه ، وهكذا كل طاعة قدر في الآزل عدمها ، وقد يكون متعذرا عادة وعقلا ، كالجمع بين السواد والبياض .

إذا عرفت هذا فحل النزاع في التكايف بالمستحيل إنما هو المتعذر عادة سواءكان ممه التعذر العقلي أم لا . أم المتعذر عقلا فقط لتعلق علم الله به ، فقد "أطبق العقلاء علمه وقد كلف الله الثقلين أجمين بالإيمان مع قوله تعالى وماأكثر الناس ولو حرصت بمؤمنين ، (٢)

⁽۱) الإيهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للقاضى البيضاوى المتوفى و ۲۱ ه تأليف شيخ الإسلام على بن عبد الكافى السبكى المتوفى الام ولده تاج الدين عبد الوهاب بن على السبكى المتوفى ۱۷۱ ه ج ۱ ص ۱۷۰ - ۱۷۰ (۲) الآية رقم ۱۱۳ من سورة بوسف عليه السلام.

قال شيخ الإبلام على بن عدد الكافي السكي :

ذهب جماهير الأصحاب إلى أنه يجوز التسكليف بالمحال. وذهبت الممنزلة الى امتناع التكليف بالمحال مطلقا ، وإليه ذهب بمض اصحاننا ، كالشيخ أبي حامد وإمام الحرّمين ، والغزالى ، و اختاره الشيخ تتى الدين بن دفيق (١) كما صرح به فى شرح العنو أن .

وذهب قوم إلى أنه إن كان متنما الدائه لم يحز وإلاجاز ، واختاره الآمدى.. وادعى أن الغزالى مال إليه .

وذهب الاستاذ أبو اسحاق إلى أنه لا يجوز أن يرد السكليف بالمحال ، فإن ورد لا تسميه تـكليفا ، بل يكون علامة نصرا الله عز وجل على عذاب من كاف بذلك (٢).

أدلة من فالوا بالجواز مطلقا: استدل من قالوا بالجواز مطلقا بأن امتناع الشكليف عند القاتل به إنما هو للكونه عبثا، وذلك منى على تعليل أغمال الله- تعالى بالإغراض وهو باطل.

دليل المعتزلة احتج المعتزلة ومن وافقهم بان المحال لا يتصور ، لأنكا مسمور المعتزلة و كل بالعقل فهو معلوم ، إذ التصور من جملة اقسام العلم وكل معلوم متميز ، وكل متميز ثابت لأن التميز صفة وجودية ولابد لهامن موصوف وموجو دضر ورة عدم ، قبل الموجود بالمعدوم ، فلو كان متصورا لسكان ثابتا ، ولكنه غير ثابت

⁽۱) هو : محد بن على بن وهب بن مطيع المنفلوطى ، المصرى ، نشأ في قوص. بصميد مصر وولد سنة ۲۲۵ م

⁽٢) الابهاج شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الآصول لشيخ الاسلام ، البكن ووقده تاج الدن السبكل ج١ ص ١٧٠ .

فلا يكون متصورا ، وإذا كان غير متصور فلا يكلف به لانه والحالة هذه مجهول .

رأى القراف :

قال الإمام القراف : يجوز تمكلف مالا يطاق خلافا للمتولة والغزالي ، وإن كان لم يقع فى الشرع خلافا للإمام فخر الدن لما فرله نمالى : روننا لا نحملنا ما لا طاقة لنا به . (1) .

. ووجه الاستدلال بالآية . هو أن في سؤال رفع التكليف بمالاطافة علبه دليل على عدم جواز. .

كما استدل القرافي على الجواز وعدم الوقوع فى الشرع بقوله تمالى (لايكاف الله نفسا الا و سمها)

ووجه الفرافى الدليل المذكور فقال : ان تنى النكليف بغير مافى الوسع دليل على عدم وقوعه . ثم قال :

والمراد بحواز النكايف بما لايطاق دون الوقوع في الشرع هو التكليف ما لايطاق عادة فقط كالطيران في الحواء ، أو عادة وعقلا كالجمع بين الصدين ـ أما مالايطاق عقلا فقط كايمان الكافر الذي علم الله تمالي أنه لايؤمن فليس داخلا في موضوع الاستدلال عليه لآن الممتزلة يقولون بالتكليف بما لايطاق عقلا، وجعل وأنما الحلاف فيما لايظاق عادة كالجمع بين البياض والسواد في محل واحد ، وجعل الجسم في مكانين في وقت واحد ، والمقل بجوزه (٢)

⁽١) الآية رقم ١٨٦ من سورة البقرة .

⁽٢) تنقيح الفصول في اختصار المحسول في الاصول للامام القرافي ١٤٣

^{188 -}

ردالحنفية على أدلة القائلين بجواز التسكليف بالمحالى: قال الحنفية إن من يرى أن المستحيل يجوزان يكلف به الله تعالى عباده سواء كان المستحيل لذاته ، أو لغيره احتجوا لرأيهم هذا بأن الله يكلف قوما بأهمالى سبق فى علمه أتهم لا يعملونها وقد صرح بذلك فى كتابه العزيز فقال : «سواء عليهم النذرتهم أم لم تنذرهم لا يؤمنون ، وهو مع ذلك كلفهم بالإيمان .

والجواب عن ذلك : مو أن يقال لاصاب هـذا الدليل إن العلم لا أثر له في وجود الفعل ولا في عدمه إذ ليس عما يسلب قدرة العزم على الفعل عند خلق الاختيار قما يقع من الافعال مو افغاً لعلم الله القديم لا يؤثر العلم في وجوده إنما يقع الكسب العبد عتاراً له .

وغاية الآمر أن الله سبحانه وتعالى له كال العلم فكان علمه عيطا بكل ما يكون أنه سيكون وذلك لا يسلب العاعلين اختيارهم عند الفعل وعزمهم عليه وهو الذى كلفوا يه .

القدرة للشروطة التكايف

قسم الحنفية القدرة الني هي شرط في التكليف إلى نوعين هما :

١ ــ قدرة عكنة .

٧ --- قدرة ميسرة .

القدرة للمكنة: هى أدنى ما يتمكن به المأمور من أداء ماطاب منه سواءكان المطلوب منه بدنيا ، أم ماليا من غير حرج . ويعبرون عنها بسلامة آلات الفمل ، وصعحة أسبابه ، والذى تشترط له من الآفعال ، كالصلاة إن غلب على الظن فعله بالمزم عليه ، فالواجب هو الآداء حينا فإذا لم يؤد فلا يخلو الحال من واحد من أمرين .

أحدهما: أن يكون قد فاتم الآداء رغماً عنه بلا تقصهر منه حتى فات وقت

الآداء وهنا ينتقل الواجب إلى الفضاء إن كان ثمة خلف ، فإن لم يكن له خلف كصلاة الميد فلا قضاء ولا إثم .

الشانى : أن لا يؤدى مع القدرة بسبب تقصير منه حتى فات الوقت ، وهذا المحقه الإثم سواءكان للفائت خلف أملا .

وإن لم يكن الفعل عند القمكن غالباً على الظن ، وجب الآداء لخلفه لا بمينه كن تأهل فى الجزء الآخير من الوقت ، فالوجوب إنما يظهر أثره فى وجوب الفضاء واشترط (زفر) لتوجه الحطاب هو بقاء جزء من الوقت يسم الصلاة . وقال الشافعى : لا خطاب إلا إذا كان قد بتى من الوقت ما يسع ركعة .

ولا يشترط بقاء القدرة للقضاء ، لأن اشتراطها إنما كان لدَّ بِهِ الحَطَابِ وقد توجه ، ووجوب القضاء ليس إلا بقاء ذلك الوجوب ، لأن سببهما واحد عند الحنفية فلم يكن ثم وجوب جديد يحتاج إلى قدرة أخرى

ومن التكاليف الى اكتنى فى وجوبها وتوجه الخطاب بها الحبح حيث اشرط له الاستطاعة وهى عبارة عن الواد والراحلة . فلو تمكن منهما وقت الحبح ثم هلكت ثبت الحبح فى ذمته دينا .

وكذلك صدقة الفطر فقد اشترط لها ملك المال فلو لم يؤدها وهاك المال بق الواجب في ذمته .

القدرة الميسرة: الفدرة الميسرة هي الزائدة على مقدار التمكن باليسر، وهذه اشترطت في أكثر الواجبات المسالبة كالزكاة فإن الحطاب بها اشترط لشوجبه والإداء وهو حولان الحول الممكن من الله ، ثم لم يوجب الشارع إلا جزءا قليلا جدا من كثير، ولهذا لو هلك المال سقطت الزكاة المهوات القدرة الميسرة ، وانتني الوجوب إذا كان هناك دين لمنافاته اليسر والغني إذ أن المال مشغول بحاجة إصلية وهي الدين ، واليسر إما يتحتى بما فضل عنها . ولو لم تسقط الزكاة بالملاك ، والدن لا نقلب اليسر عسرا ، أما الاستملاك فلا يسقط الزكاة الم فيه من التهدي على حقوق الفقراء .

والسفوط بالهلاك مبنى على أن الواجب جزء من العين ولهذا تسقط الزكاة بدفع النصاب كله بدون نية لوصول الجزم الواجب إلى مستحقه قطعا ، والنية إنما يحتاج إليها فى التميين عند المزاحة ولا مزاحة هنا :

مثال آخر : الكفارة كالزكاة اشترطت فيها القدرة لليسره بدليل أن الله خير القادر على جيع خصالها بين أعلاها وأدناها ، وهذا إذن للمكلف بها هو الآيسر عليه فلا يشترط لإجزاء الصوم فيها العجز المستدام فلو دجز وصام ثم أيسر بعد ذلك لا يطل صومه ولا يؤمر بإحدى الخصال الآخرى ، ولو فرط فى التكفير حتى هلك ماله انتقل الوجوب إلى الصوم ، والاست لاك هنا كالهلاك ، لان لئال غير متمين لها مخلافه فى الزكاة فان الواجب جزء النصاب .

لماذا خالفت الدكفارة الزكاة في الاستهلاك: خالفت الكفارة الزكاة فوجبت مع الدين لآن المقدود بالزكاة إغناء الفقير شكراً انمهة الغني ، والغني لا يكون مع الدين أو بكون قاصراً بقدر الدين ، أما السكفارة فوجبت زجراً عن الجناية وستراً لها . والإغناء غير مقصود بها ولحذا تأدت بالصوم .

رأى آخر : برى بعض الفقياء إن السكفارة و لزكاء كلاهما يد نط بالدين .

الشاق من الاعمال

والشاق من الأعمال أنواع هي و

النوع الأولى : مشقة سببها تكاليف الشارع وهي بالاستقراء والتتبسع من النوع الذي يمكن احتماله والاستمرار عايبا عادة وإزكان فيبامشدة ، و الله الشارع الحكيم في تسكليفه التي تحتمل على مشاق يمكن نحمابا والاستمرار فيباهي المحاحة المسكلفين فالطبيب يصف المريض الدواء الرااذاق أو يحرمه من تتاول معض الأطعمة المحببة إليه وهو في ذلك لا ينصد إيلامه أو إيذاء ، ولكن يقصد شفاء وإزالة ما يشكو منه فيكذاك التسكليف الشرحية المقصود منها عائد على المسكلف لملاج نزوات النفس الامارة بالسوم وكبح جماحها ، والاخذ بالسكاف فع السعادة ، والحير في الدنيا والأخرة :

النوع الثانى: المشاق الزائدة التى لم تأت من قبل تكليف الشارح وإرائت بديب أمر عارض طارى على المسكاف كرض أو سفر ، أو همصة أو إكراه أو غير ذلك من المشاق العارضة ، الطارئة على حال المكاف .

وهذا النوح من المشاق لم يترك الله عباده فيها نهباً للمشاقبل شرع من أجلهم الرخص استثنا. من الاحكام العامة التي ليس فيها أمثال تلك العوارض كإ باحة المغار في رمضان للريض أو المسافر ، و إباحة الجلوس في الصلاة ان لا يستطيع القيام في الصلاة ، أو التيمم عند فقد للما أو العجز عن استعماله ، و إباحة الأكل من الميئة أو شرب الحر عند الاضطرار أو النافظ بكلمة السكفر عند الاكراء وغير ذلك مما رخص الشارع به عند الصرورة وغيرها .

هذا ومتى ثبت أن المشقة ابست مقصودة بالذات الشارع فليس للسكاف أن يقصدها فى التكليف نظراً إلى دفليم أجرها ، وله أن يقصد العمل الذي يعظم أجره لعظم مشقته من حيث هو عمل نانع أما لماذا لا يجوز المكف أن يقصد المشقة فى التكليف نظرا لعظيم أجرها فلا نه ليس للمكاف أن يفعل ما يخالف تصد الشارع . وإذا قصد إيقاع المشقة ، فقد خالف قصد الشارع وكل عمل عنائف به قصد الشارع فهو باطل لا أجر فيه .

وأما كون المكاف له أن يقصد العمل الذي يعظم أجره لعظم مشفته من حيث هو عمل عظيم فهذا شأن التكليف في العملكله .

ولا يمارض هذا ما ورد من قول الرسول ولل البنى سلمة ، وقد أرادوا القرب من مسجده و دياركم تسكتب اسكم آثاركم ، دياركم تسكتب لسكم آثاركم ، دياركم تسكتب لسكم آثاركم ، دياركم تسكتب لكم أثاركم ، وقال:

و إن اسكم بكل خطوة درجة ، إذ أن هذا يدل على أن قصد المسكاف إلى التشديد على نفسه في المبادة صحح مثاب عليه ، الآن أو لئك الذين أحبوا الانتقال أمرهم النبي في بالقرار في دارهم لمظم الآجر بكثرة الخطا .

الجواب : هو أن هدنا الحديث لم يقصد فيه إلى نفس المشقة ، فقد ورد

فى البخارىما يفسره فإنه زاد فيه : وكره أن تعرى المدينة قبل ذلك لئلا تخاو ناحيتهم من حراسها .

هذاوالاسلمو أن الافعال المأذون فيها إذا تسبب عنها مشقة غير معتادة و المكانف مو الذي تسبب فيهامع أن ماكلف به لا يقتضي هذه المشقة وهي هارة بالمكلف طرواً بليغاً فهي مشقة منهي عنها شرعا وغير صحيح التعبد بها لان الشارع لا يقسد الحرج فيما أذى فيه . فقد ورد أن الرسول على رد على من تذر أن يصوم قائما في الشمس وأمره باتمامه صومه ، ونهاه عن القيام في الشمس وقال : هلك المتنطمون ، فاقلم بضع تعذيب النفوس سبباً للتقرب إليه ، ولا لنيل ماعنده .

تكايفالكمار بفروع الشريعة

هل حصول الشرط الشرعي من شروط التـكليف.

الفعل للمكلف به شروط شرعبة تتوقف عليه صحته كالصلاة توقفت صحتها على الاسلام، والوضوء، وستر العورة الخ ، فهل يصح أ. ، لكات بالمشروط والشرط غير حاصل؟

والجواب: أن لاخلاف حقيقة فى أن حصول الشرط الشرعى ليس شرطا فى صحة التكليف بل يتوجه الطلب فالشرط والمشروط مماً ، ويكون مأمورا بتقديم الشرط ـ لكن الحلاف هو فى شرط الإيمان والخلاف فى ذلك على النحو التالى:

وأى الشافعية : يزى الشافعية أن الإيمان ليس شرطا لتوجه الخطاب إلى المكلفين بفروع الشريعة من صوم وصلاة وتعوهما ، فالكفار يجوز أن يخاطبوا بهذه الفروع كما يخاطب المحدث فالسكفار مكلفون بفروع الشريعة واستدلوا لذلك بالكتاب على التفصيل التالى :

قال تمالى ، ما سلكمكم فى سقر ؟ قالوالم نك من المصلين ، ولم نك نطعم المسكمين وكنا نخوض مع الخائصين ، وكنا نكذب بيوم الدين ، حتى أنانا اليقين »

وجه الاستدلال: قال الشافعية: إن الشارع في هدّا النص نراه يخاطب المكفار بأداء العبادات وبالإيمان به جل وعلا فقد أخبر أنهم استحقوا العذاب بعدم كونهم من المصابن، ومطعمي المسكنين كا استحقوه بتكذيبهم بيوم الدين وإن كان من مقالهم فإنه لم يرده عليهم بل أقرهم عليه، وسواء علينا أقلنا بأن العذاب للامرين، أو أن أصله النسكذيب وغلظ عليهم بقرك الغروع فإنه ينتج أنهم كانوا مطالبين في الدنيا بها اويؤكد ذلك أنه يترتب على نقبضه السوية بين كافر

باشر القتل، وسد ثر المحظورات، وبين من اقتصر على السكفر. والتسوية بينها خلاف الاجماع فضلا عن أنها غير ممقولة وبخالفة لنص قوله تمالى و والذين لا يدعون مع الله إلها آخر ولايقتلون النفس الى حرم الله إلا بالحق ولايونون ومن يفعل ذلك يلق أثاما بضاعف له العذاب يوم القيامة وينحلد فيه مهانا، فقد نصت الآية على مضاعفة المذاب لم جع بين السكفر وهذه الجرائم فيدل ذلك على أنهم مطالبون بترك السكفر.

رأى الحنفية : قال أكثر الحنفية إنه يشترط الإيمان لصحة التكليف بفروع السريمة وعلى هذا فغير المسلم، لايتجه إلمه المخطاب بالمسلاة، والصوم وسائر الاحكام الشرعية، لآن الإيمان شرط شرعى في صحة التكاليف الشرعية؟ فإذا لم يوجد لا يتوجه إليه التسكليف.

وهذا النول منسوب إلى مشايخ سمرقند ، أما المماملات ، والعقوبات فهم مكلفرن بها ماداموا يقيمون فى بلاد للسلمن حتى يكون سلطان الحاكم شاملالجميع من على أرض الدولة الإسلامية فلا امتيازات لهم متى ارتعنوا الإقامة فى البلاد الاسلامية .

و اسب إلى بعض شيوخ الحنفية أنهم يرون أن الكافر مخاطب بفروع الشريمة أداء ، واعتقاداً بهذا قال مشايخ العراق .

وبعضهم يرى أن الكافر مخاطب بالاعتقاد فقط مجيث أن المقاب إنما يكون على عدم الاهتقاد وجذا قال مشايخ بخارى (١).

قال صاحب المرآة: ويؤمر الكفار بالايمان بالانفاق لأن النبي بين بعث الى الناس كافة الدعوة إلى الايمان قال تعالى . قل ياأيها الناس إنى رسول الله إليكم جميماً ،

⁽١) أصول السرخس ج١ ص٧٧،

ويؤمرون أيضا بلا خلاف فى أحكام المعاملات لأن المطلوب بهاممنى دنيوى وذلك بهم أليق، وأنهم آثروا الدنباعلى الآخرة، ولا بهم ملمزموز بمقد الذمة بأحكامنا فيها يرجع إلى الماملات، ويؤمرون أيضا بلا خلاف بأحكام المقوبات من الحدود والقصص وغير ذلك لانها تقام بطريق الجزاء والابذاء لتكون زاجرة عن أسبابها وهم بها أليق من المؤمنين. ويؤمرون أيضا بالا نفاق باعتقاد وجوب العبادات حتى أنهم يؤاخذون فى الآخرة بشرك الاعتقاد لان ذلك كدر على كفر فيماقب عليه كما يماقب على أصل الكفر وإنما الخلاف فى أدامالمبادات فى الدنها.

فدمت المراقبون منا إلى أمهم يؤمرون به وهو مذهب الشافعي ، وعند عامة مشابخ ديار ماوراء النهر أن السكمار لايؤمرون بأداء ما يحتمل السقوط من ممادات وإلى ذلك ذهب القاطي أبوزيد ، والامام شمس الاثمة، وفخر الاسلام وهو الختار عند المتأخرين .

ولا خلاف في عدم جواز الآداء حال الكفر ، ولا في عدم وجوب القضاء بعدم الاسلام (١).

أثر الخلاف: عظهر أثر الخلاف فى أنهم مل يماقبون فى الآخرة بترك المسادات زيادة على عقوبة الكفركا بماقبون بترك الاعتقاد، وهذا هو الموافق الاصول الشافعية من أن تمكليفهم بالفروع إنما هو لتعديبهم بتركهاكا يماقبون بترك الاصول فظهران على الخلاف هو الوجوب فى حق المؤاخذة على ترك الاعمال ممدالاتفاق على المؤاخذة بترك اعتقاد الوجوب و والايمان لا يحتمل السقوط ولمذا فهم مكلفون به. وماذهب إلبه العراقيون هو الصحيح لأن الكافر ليس أهلا الثواب،

⁽١) مرآة الأصول في شرح مرقاة الوصول العلامة ملا خسروص ٧٧-٧٠

لأنه الجنة فإذا لم يكراهلا للادا. لم يكن مخاطباً به لأن الخطاب بالعمل بخلاف الايمان فائه يصير بالآدا. أملا لما وعد الله تعالى المؤمنين فيكون أهلا الآدا. (١).

وقال صاحب الابهاج : أطبق المسلمون على أن الكفار بأصول الشرائع عناطبون، وباعتبارها مطالبون، ولا اعتداد بخلاف مبتدع يسبب بأن العلم بالمقائد يقع اضطرارا فلا يكلف به .

وأهمت الآمة كما نقله القاهى أبو بكر على تكليفهم بتصديق الرسل ، وبترك تكذيبهم وقتلهم ، وقتالهم ، ولم يقل أحد أن التكليف بذلك متونف على ممرفة الله تعالى .

فروع الدين: وأما شكليف الكفار بفروع الدين فقال الشافعي، ومالك وأحد : إنهم مخاطبون بها ، وخالفت الحنفية ، وهو قول الشيخ أبي حامد الاسفرايني من أصحابنا.

وذهب قوم : إلى أن النواهى متعلقة بهم دون الأوامر ، وقال والدى رحمه الله : وهي طريقة جيدة .

وفى المسألة مذهب رابع : هو أن المرتد مكلف دون غيره ، لالتزام المرتد أحكام الأسلام.

وقد رد هذا المذهب شيخ الاسلام تتى الدين السبكى فقال: ولامدى لمذا لان مأخذ المنع فيهما سواء، وهو جهل الكافر بالله تمالى(١).

قال : وزعم القرافي أنه مر به في بمض السكتب حكاية أنهم مكلفون بماعدا. الجهاد لامتناع فتالهم أنفسهم .

⁽١) المصدر السابق ص ٧٤ - ٧٥٠

ثم قال صاحب الابهاج: وأعلم أن هذه المسألة إنما ذكرت على صفة المثال لا الاصل وهو أنه هل حصول الشرط الشرعى شرط فى صحة التسكليف أم لا؟ وهى مسألة مشهورة وهنا مباحثتان.

إحداهما: أن تكليف الكافر بالصلاة ، والصوم ، والحج ، ونحوها لا إشكال فيه لتمكنه من إزالة المانع ، والفمل بعده ، كالمحدث ، وحصول الشرط الشرعى غير مشروط في صحة التكليف على الرأى الصحيح . أما الؤكاة فقد يقال في تكليفهم بها إشكال ، لا أن شرطها بعد ملك النصاب معنى الحول وإنما يجب بشيامه ، فإذا تم الحول وهو كافر فكيف يكلف بزكاته ؟ . وهو لا يمكنة فعلها في حال الكفر ولا بعده ، لانه لو أسلم اشترط مضى الحول بعد إسلامه ، وهذا بخلاف الصلاة حيث يمكن فعلها في الوقت . . .

وجواب هذا الاشكال : بأنه إذا ثم الحدول كلف بإخراجها بأن يسلم ويخرجها بعده ، فالتسكليف بإخراجها بعد الاسلام متحقق ، واسكنه إذا اسلم تسقط ، ويكون بمثابة نسخ الشيء قبل إمكان قعله ، وذلك جائز ، فا كلفناه بمستحيل بل بممكن . فإن استمر على كفره كان التسكليف مستمرا ، وإن اسلم سقط .

وفائدة ذلك هي: تضميف العذاب في الآخرة ، ومضي الحول ليس من شرطه الاسلام والذي يستأنف بعد الاسلام ذكاة الحول الثاني ، أما الحول الآول فقد استقر وجوبه وهو متمكن من الاخراج وفي الركاة ثلاثة أشياء:

الاول: النحاب بأدائها: وهو حاصل لمابيناه ـ والثانى: ثبوتها فى الذمة وهو حاصل أيضا لايفترق الحال بين المسلم والكافر فيه .

والثالث: تعلقها بالمال. وهذا يظهر أنه في المسلم خاصة دون الكاني.

المباحثة النانية : اما المباحثة النانية إن إطلاق القول بأنه حصل خلاف بن العلماء في تكليف الكفار بالفروع ربحا يتوهم منه أن من يقول بشكليفهم بالفروع يقول كل حكم ثبت في حق المسلمين ثبت في حقهم ، وإن من لم يقل بتكليمهم بالفروع لا يقول بذلك أي يقول : لا يثبت في حقهم شيء من الفروع أي من فروع الاحكام مع أن الامر ليس على هذا التوهم. فأن الخطاب على قسمين : خطاب تكليف ، وخطاب وضع ، فخطاب التكليف بالامر والنهي هو محل الحلاف ، وليس كل تكليف أيضا ، بل مالم أملم اختصاصه بالمؤمنين أو ببمض الحق منين ظلر اد بالاحكام التكليفية هنا الاحكام العامة التي شملها المفظ الحكم مل يكون الكفر مانها من تعلقها بالسكفار ؟ أو لا . ومن خطاب الوضع ماهو سبب يكون النفر يقان مختلفان في أنه هل هو سبب في حقهم أيض .

ومن خطاب الوضع كون إلاافهم وجالياتهم سببا فى العنمان ، وهذا ثابت فى حقهم أيضا ، بل ثبوته فى حقهم أولى من ثبوته فى حق الصبى ، وكون وقوع المقد على الاوضاع الشرعية سببا فى البيع والنكاح وغيرهما فهذا لانزاع فيه أيضه وفى ترتب الاحكام الشرعية عليه فى حقهم كما فى حق المسلم ، وكذا فى كون الطلاق سببا للفرفة فإن الفرقة تثبت إذا نلما بصحة أنكحتهم ، ومن هذا القبيل الإرث والملك به ، ولوكان غير ذاك لما شاع بيمهم لمو اريثهم ، وما يشترو به ، ولا معاملتهم ، وكذا حجة أنكحتهم إذا صدرت على الاوضاع الشرعية والحلاف فى ذلك لاوجه له .

رمن خطاب الوضع ثبوت المال فى ذمتهم فى الديون ، وفى السكفار التعند حصول اسبابها ، ولا نزاع فى ثبوت ذلك! فى حقهم كما ثبتت فى حق المسلمين ، وكذلك.

تعلق الحقوق الى يطالبون بأدائها بأموالهم ، مثل تعلق أروش الجنايات برقاب الجناة من أرقائهم و تعو ذاك ، وعكس هذا تعلق الزكاة بالمال رهن كما قاله بعض النقهاء أو جناية كما قاله بعضهم ، أو شركة كما هو الاصح من مذهب الشافعي .

وإن قلنا إن الـكمار مخاطسون بالزكاة لامرينٍ هما :

الآول: أن المقصود أنهم بأثمون بتركما ، وليس المقصود أنها تؤخد منهم في كفره . لآن المقصود هو صيانة الواجب عن الضياع وهذا يفيد ان الزكاة الكفار مأمورون بأدائها ، وثبو تها فى ذمتهم كا تثبت فى ذمة المسلمين هو أمر زائد اختص به المسلمون بدليل أن السكافر مادام على كفره و لم يوجد منه أداء الزكاة إذا أسلم سقطت عنه .

والآدلة الواردة في أحكام الشريعة منها مايتناول لفظة الكفار مثل (ياأير الناس) ونحوه فيتعلق به حكمه على القول بشكليفهم بالفروع ـ ومنها مالا يشملهم لفظه كما في قوله نعالى (خد من أمو الهم صدقة تطهرهم وتركيهم بها(١)) وكتاب أنس الذي كتبه له أيو بكر رضى الله عنه وفيه : د هذه فريضة المعدقة الى فرض رسول الله على المسلمين وفيه فكل خس شاة ، وكالآيات التي فيها (يا أيها الذي آمنوا) كل هذه النصوص لا تشمل الكفار و إن شملت المسلمين (٢).

قال تاج الدين السبكى : قال والدى رحمه الله : ولا بُثبت حكم هذهالىصوس السكفار وإن قلنا إنهم مخاطبون بالفروع إلا بدليل منفصل ، أو تبين عدمالفرق

⁽١) الآبة رقم ١٠٣ من سورة التوبة .

⁽۲) الإبياج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول المقاضى البيضاوى تأليف شيخ الإسلام على بن عبد السكاني السبكي وولده تاج الدين. عبد ابو ماب السبكي - ۱ ص ۱۷۷ - ۱۸۰ (الناشر مكتبة الكليات الآزمرية) .

جينهم وبين غيرهم ، والاكتفاء بعموم الشريعة لهم ولفيرهم ،وأماحيث يظهرالفرق أو يمكن معنى غير شامل لهم فلا يقال بثبوت ذلك الحكم لهم ، لأنه يكون إثبات حكم بغير دايل ، والتعلق قدو زائد على الوجوب فسلا يثبت لهم ذلك إلا بدليل (1)

هل السكفار مخاطبون بأحكام الحدود: قال صاحب الإبهاج: ومن خطاب الرضع كون الزنا سهبا لوجوب الحد، وذلك ثابت فى حقهم، ولذلك رجم الذي على البهوديين (٢) ولا يخسن القول ببناء ذلك الرأى على السكليفهم بالفروع، فإله كيف يقال باسقاط الإثم عنهم فيها يمتقدون تحريمه لسكفرهم. وهذا فى الكتابي الذي يعتقد شرعاً، أما من لا يمتقد شيئا فيجرى الخلاف فى تعلق النحريم به فى جميع المحرمات.

قال الاستاذ أبو اسحاق في أصوله : لا خلاف أن خطاب الزواجر من الزنا ، والقذف يتوجه على الحكماركا يترجه على المسلمين .

ونص الشافعي رحمه الله على أن حد الزنا لايسقط بالإسلام . (٧)

 ⁽١) المصدر السابق.

⁽۲) آخرج البخارى و مسلم وغيرهما من حديث عبد الله بن عمر: أن اليهود جاءوا إلى الذي صلى الله عليه وسلم فدكروا له أن رجلا منهم وامرأة زنيا ، فقال لمم رسول الله ويجلدون ، ماتجدون في التوراة ؟ قالوا تفضحهم ، ويجلدون ، قال عبد الله بن سلام : كذبتم إن فيها الرجم ، فأترا بالتوراة فنشروها ، فوضع أحدهم يده على آية الرجم فقرأ ماقبلها ومابدها ، فقال عبد الله بن سلام . ارفع يدك ، فرفع يده فإذا آية الرجم ، قالوا : صدق ، فأمر بهما رسول الله من فرجها) . (فتح القدير الشوكاني ؛ / ٢٤ ، ٤٤)

⁽٢) الرجع السابق

وأى الماليكية : قال الامام القرانى : أجمعت الآمة على أن الكفارمخاطبون بالاعان واختلفوا فى خطابهم بالفروع !

قال الباجي: وظاهر مذهب مالك خطابهم مها خلافا لجمهور الحنفية وأبي حامد الاسفرايني، لقوله تعالى حكاية عنهم: «قالوا لم دك من المصلين، (۱) ولأن اللممو ماه تتناولهم (۲) (يا أيها الناس اعدوا ربكم).

وقيل هم مخاطبون بالنواهى دون الأوامر لآن التقرب بالفعل فرع امتفاد صدق المخبر بالتكليف به ، ومن لم يصدق تمذر عليه أن يتقرب فلا يكلف بالتقرب، قهذه المسئلة من فروع منع التكليف بما لايطاق ، ولآن الله تمالى لا يقبل الفروع منهم الأجل كفرهم فلا يكلفهم بها لآن الله تعالى لا يقبلها ـــ أما النواهى فان المكلف يخرج عن عهدتها بمجرد تركها وإن لم يشمر بها فضلا عن القصد إليها ، فإذا لم يمتقد التكليف وترك خرج عن عهدة العقوبة ، وأما الآمر فلا بخرج عن عهدة العقوبة ، وأما الآمر فلا بخرج عن عهدته حتى يمتقد وجوبه .

توضيح القرافي لمرضوع تكليف الكفار بالفروع : قال القراف :

سر إلزام القائل بمدم التكليف أن الدهرى مكلف بالايمان بالرسول في ، وذلك متعلم عليه حتى يعتقد وجود الصائع ، وأن المحدث مكلف بالصلاة حالة الحدث مع تمدرها في نلك الحالة ، فالزام هذين المتعدرين لمن نني التكليف يقتضى أن مدرك العدم إنما هو التعدر ، وإذا كان هذا هو المدرك فهو مشكل ، لائن الحكفار أربعة أقسام !

۱ سنهم من كفر بظاهره ، وباطنه كجمهور الحربيين .

⁽١) الآية رقم ٣٤ من سورة المدثر .

⁽٢) أى الآيات الامرة بالمبادة تتناولهم والكفر غير مانع لإمكان إذالته كما نتناولهم آيات الوعيد على ترك الفروع مثل (فو بل للمشركين) . (م ١٤ س أحكام)

بعدم الإفعان للفروع عكا مكل.
 عن أبي طالب أنه كان يقول إنى لاعلم ما نقوله - يا إن أخى ولو لا أبي أخاف أن يمير نى نساء قريش على المفازل لا تبعتك

و في شعر ه يقول :

لقد علموا أن ابنتا لا مكذب لدينا ولا يعزى لفول الأماطل

فهذا تصريح باللسان واعتقاد بالجنانِ ، غير أنه لم يندعن ، وكذلك من يقول من الكفار : إنى لا نلم أن دين الإسلام حقّ و لكى اخاف من الإسلام أن دين الإسلام عن و منانه . منصب ، وميراث ، فهو معترف بلسانه و جنانه .

س ــ وكافر بباطنه دون ظاهره وجو المنافق .

ع ـــ وكافر بظاهره دون باطنه وهو الممانا كأخبار المبهوم الدن قال الله
 تمالى فنيم وفي نظائرهم و وطمعنوا جا واستيقنتها أنفسهم عليه

بعد هذا النقسيم يمكن القول بالآتى :

أولا: من آمن بظاهره وباطنه ، وكذلك من آمن بظاهره فقظ ، معتقدا صديق التكليف فهذا ايكاف باللغ وع لأن تعبّو التقرب بفعله أمر قص بعبول.

ومثل هؤلاء من كان كفره مالفمل لا بالفول كن يلقى منهم المصحف في القاده وات ، أو مأني كندسة ، مريد الكامر فمها

وكذلك من كان كفره بجحده آية من كناب الله تعالى فقط ١٠١١ أوا بجحك سليان النبي عليه الصلاة والسلام فقط

قال القراق : كل هؤلا. هم في الواقع يستقدون صحة الفروع ، فلا يشعدُون بهم التقرب القرب ويضاف إلى ذلك الله حتى

⁽١) الآية رقم ١٤ من سورة النمل.

بالتسبة لمن كفر بظاهره وباطنه لا يتعذر عليه النقرب بالفروع كلما لان من الفروخ ما اجتمعت الشرائع عليه نحير المكليات الحنس وهي : حفظ الدماء ، والاعراض والانساب ، والعقول ، والاعوال ، وأنواع الاحسان (۱۱) ، كاطعام الجرعان ، وكسرة العريان ، وغير ذلك بمالم تختلف فيه الشرائع ، فيصح منه النقرب به عادة ، بناء على اعتقاده إباه من دبنه ، وإن كفر بديننا (۲۲).

الدايل على أن الكفار مخاطبون بفروع الشريمة جلة : استدل القراق على أن الكمار مخاطبون من حيث الجلة بالكتاب والمعقول فقال :

وأما حجة الحطاب من حيت الجملة فقوله تعالى : , ولله على النا م حج البيت من استطاع إليه سبيلا(٢٦) . .

وجه الاستدلال: قال القرانى: الخطاب عام فيدخل في هوره، الكافر ويكون الكفار مآمورين بالحج وإذا تناولهم الآمر تناولهم النهى، لأن كل دن قال بالامر قال بالنهى، مجلاف العكس.

كذلك يحتج على ماذكر بقوله تمالى: « ويل للشركين الذن لا يأنونالكاة» وبقوله تمالى: « والذين لا يدعون مع الله إلها آخر ، ولا يقتلون النفس الى حرم الله إلحق ، ولا يزنون ، ومن يفعل ذلك يلق أثاما (٤) » .

ووجه الاستدلال : أن الله نوعد المشركين بالعداب لمدم إنيانهم الزكاة كما

⁽١) راجع شرح تنقيح الفصول في اختصار الحصول في الأصول للامام القرافي ص ١٦٣ - ١٦٤ .

⁽٧) المصدر السابق .

 ⁽٣) الآية رقم ٩٧ من سورة آل عمران .

 ⁽٤) الآية رقم ٦٨ من سورة الفرقان.

توعد بالمذاب كل من بشرك إبه سبحانه وتعالى ويعتدى على نفس حرم الله الاعتداء دايما ووعد من يمتنع عن الشرك ، والاعتداء على النفس المحرم الاعتداء عليها والمعتبع عن الرئا بالحبير والثو اب .. وهذا عام يدل على ذلك قوله تعالى و ومن يفعل ذلك ، فافظ دمن ، من ألفاظ العدوم فيسكون القتل ، والزنا يعاقب عليهما كما يعاقب على دعوى الإله مع الله تعالى ، ولولا أن السكافر مخاطب بفروع الشرائع وإلا أا انتظم هذا السكلام (١).

حجة من برى أن الكفار غير عاطبين الفروع: قال القرافي:

وحجة عدم الحطاب أنه لو أمر بالفروع لامر بها.. أماحالة الكمروه وخلاف الإجاع فإن الامة مجمعة على أنه لابقال ؟ صل وأنت كافر ، وأما بعد الكفر وهو أبضا خلاف الإجاء لفوله على : « الإسلام يجب ما قبله ، . . .

الجو اب : قال القر افي :

وجواب هذه النكتة أن زمن السكفر ظرف للتكليف لا لوقوع المكلف به .

كا تقول: المحدث مأمور بالصلاة إجماعا، ومعناه أن زمن الحدث ظرف المخطاب الصلاة، والتكليف بها، لا لإيقاع الصلاة، ولا نقول المحدث صل وأنت عدث، بل يجب عليك أز تزيل الحدث وتصلى، وأنت الآن مكلف بذلك.

كذلك نقول للمكافر: أنت الآن مكاف بازالة الكفر، ثم إيقاع الفروع، لانك مكاف بايقاع الفروع في زمن الكفر، فرمن المكفر ظرف للتكليف لا لوقوع للكلف به .

فقول المترض على ذلك بأن تسكليف السكافر بالفروع يازم عليه إما أن يكلف بها حال السكفر أو بعده وهذا مخالف للإجماع..هذا القول قول مردود لآن

⁽١) شرح تنقبح الفصول في اختصار المحصول ص١٦٧ ـ ١٩٤

حالة الكفر حالة لا بصح من الـكافر أداء الفروع فيها ونحن لم نقل بأنه يؤديها وحر كافر بل قلنا إنه مخاطب بالإ بمان عليه أن بحصله ومخاطب بأداء الفروع بعد إذالة حالة الـكفر عنه .

كدلك لم يقل بوجرب الآداء بعد الإيمان على أن الحديث الشريف الذي احتج به وهرة و له الله الإسلام يجب ما قبله ، هو حجة عليه لا له ، لأن الجب معناه القطع ، وإنما يقطع ما كان متصلا ، فهذا يدل على أنه لولا الفاطع لا اتصلى التكليف وبق مستمراً .

وإذا قيل لنا ماهو غائدة النكليف بالفروع طالماً لا يحب على الـكاءر أداؤها حال كفره ، نجيب عن ذلك فنقول .

إن فائدة التكليف مو مضاعفة المذاب في الآخرة ، لا الوجوب قبل الايمان ولا بمده . فيمذب السكافر عذابين .

احدهما: وهو الاعظم لاجل الـكمفر .

كذلك يلزم من تكليف بالفروع الاحسان إليه بأمره بفعل الحدات من الصدقات وأنواع البر وفعل هذه الأمور ربما يكون سبباً في تيسير إسلامه استنباطاً من قوله على د إن المؤمن يختمله بالكفر بسبب كثرة ذوبه وفيناسب أن يختم المسكافر بالإيمان بسبب كثرة إحسانه وحسناته (١).

⁽١) المرجع السابق ص ١٦٥ - ١٦٧

رأى القاضي عبد الوهاب: قال القاضي عبد الو داب في الملخص:

الخلاف في هذه السئلة في فصلين:

الثانى: دل الكفار يتناولهم التكليف بالفروع أم لا . وهذا على خلاف كبير فن العلماء من فرق بين الرتد وغيره فالرتد يخاطب بالفروع ، أما غير الرتد فلا يخاطب بها . ومنهم من فرق بير الخطاب الآمر والخاب الناهى . فالأول مكافون بها أما النواهى فلا(1) .

و رز العاماء من يرى أن الكفار دكلة و زبة روع الشريعة عدا وجوب الجهاد عليهم بدلم حصول مصلحته من السكامر ، ولأن الله تعالى ذكر الجهاد بصيغة لا يندرج تحتما الكافر دقال تعالى ديا أيها النبي جاهد السكفار والمنافقين (٢٠) ، وقال جل ودلا ديا أيها الذين آمنوا ، وهذه الصنغ لا يندرج فيها السكفار .

والذين قاوا إن المكفار مخاطبون بفروع الشريمة كلما ومنها الجهادردوا الأدلة السابقة فقالوا:

ر فى انرآن عمومات يدخل فيها الكادر والسلم ويندرج تحنها طلب الجهاد، ومن داك قوله تعالى: . وما أناكم الرسول الخذور(٢) ، وقال تعالى : . يأبها الناس القوا ربكم(٤) . .

⁽١) المرجع السابق .

⁽٢) الآية رقم ٧٣ من سورة التوبة .

⁽٣) الآية رقم ٨ من سورة الحشر .

⁽٤) الآية الأولى من سورة النساء .

فالخطاب بيأيّما الناس تشمل للؤمن والنكافر؛ ، ومن جملة ما أتى به النسول الجهاد فالخطاب يندرج فيه فروع الشريمة كلها ومنها الجهاد

وأما القـــول بأن حصول المصلحة منتف من تكليف الكافر بالجهاد لآنه سيجاهد صد نفسه فهذا الغول غير سليم لآنه تكليف الـكافر بالجهاد ليس تكليفا له به وهو كافر بل هو مكف بأن يسلم أولا ، ثم يجاهد ، كما قاتا بالنسبة لتكليفه بالصلاة ، والحج . فإذا لم يسلم عوقب في الآخرة على ترك الجهاد مع جملة الفروع كما يعاقب على السكفر (1).

أقسام الفعل المحكوم فيه: وينقسم الفعل المحكوم فيه من ناحية من يضاف إليه إلى قسمين هما:

١ — فمل هو خق لله تمالي

٣ .. فعل هو حق للعبد .

مه في كون الفهل حقا لله تمالى: اختاف الأصوليون في معنى به الله و وحق الهبد و تبعا لذلك نشأ اختلافهم في تقسيم الفعل المعكوم فيه من جيب

ممنى حق الله عند الحنفية : عرف الحنفية حق الله تعالى بأنه مايتُعلَق بِهُ النَّفَع العام للعالم وحفظ النظام فيه . وقالوا :

إن نسبة الحق إلى الله تعالى إنما هى نسبة له على جهة التعظيم والاعتمام به ، ومثلوا لذلك . بأمور العبادات ، وبعض المعاملات ، والعقوبات عدا حد القذف والسكفارات . وغير ذلك من الامور التى قصد بها تحقيق مصلحة المجتمع ، من غير نظر إلى مصلحة فرد معين ، ولفا نسب هذا الحق إلى رب العالمين جميعهم .

⁽١) شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول للإمام القرافي ص ١٦٣ – ١٦٤ .

قال صاحب المرآة: حقوق الله تعالى الحالصة هي ما يتعلق بها النقع العام للعالم من غير اختصاص بأحد فينسب إلى الله تعالى لعظم خطره. وشمـــول نفعه (١) ، وبذلك لا يخرج عن هذا الحق إلا ماكان لمصلحة دنيوية خالصة.

وعرف الحنفية حق العبد بأنه مايتعلق به مصلحة عاصة دنيوية كحرمة مال الغير فإن النشارع فيه المضطر لايسقط حق العبد لانه خالص حقه فحق العبد هو المصلحة الدنيوية الحالصة وعلى هذا قسم الحنفية الحقوق إلى أربعة أقسام : حق لله ، وحق العبد ، وحق مشترك يغلب فيه حق الله وآخر مشترك يغلب فيه حق العدد (۲) .

وأى الشاطي : يرى الشاطي أن كل حكم شرعى فيه حق لله وهو جهة النعبد في الفعل وفيه حق للعبد وهو ماروعيت فيه مصلحة دنيوية كانت أو أخروية ، وسوآء أكانت المصلحة نفعا عاما أم خاصا بالفرد نفسه .

أما ماأفاد ظاهره آنه حق عالم فإنما جاء على تغليب حق العبد في الاحكام. الدنيوية إذ من حق الله على عباده المتثال أوامره ، واجتناب نو اهيه . وتغليب حق الله في الامور التعبدية التي شرعت لشكون عبادة لله إلا أنها مع ذلك تفيد العبد من ناحية تهذيب خلقه وترويضه على الطاعة وحب الخير وفي هذا ما يعود على الجتمع كله بالخير فالحقان متلازمان في كل عمل ، غاية الامر أنه قد يغلب أحدهما

وخلاصة رأى الشاطي أن الافعال المحكوم فيها نقوم على النعبد الروحى

⁽۱) مرآة الآصول فى شرح مرقاة الوصول ص ۱۲ ٣ للعلامة ملاخسر وطبع دار الطباعة العامرة فى أواسط عرم الحرام سنة ۱۲۸۲ ح بالناحرة .

⁽۲) مسلم الثبوت ج۱ ص ۱۲۲ تیسیر التحریر ج۲ ص۱٤۸–۱٤۹ الاسنوی علی المنهاج ج۱ ص ۱۲۳ جع الجوامع ج۱ ص ۲۰۲ ـ وواجع مرآة الاصول فی شرح مرقاة الوصول ص ۴۱۶ طبع سنة ۲۸۲ ۱ هبدارالطباعة العامرة بالقاهرة.

وعلى الممنى المادى النافع الآفراد أو الجماعة لاتختلف فى ذلك أحكام العادات عن أحكام العادات عن أحكام العادات الأحكام العبادات إلا من ناحية التغليب⁽¹⁾ فهو يرى أن حق الله هو عبادته بامتثال. أو امره واحتناب نواهيه ــ أما حق العبد فهو مافيه مصلحة العباد فى الدنيا والآخرة فالحقسوق التى تتعلق بأفعال المكلفين جميعا هى عند الشاطي حق الله وحق العبد .

أنواع حق الله الخالص عندالحنفية : يمتاز حق الله الحالس بأنه نفع عام لا يملك أحد إسقاطه وينحصر هذا الحق في ثمانية ألواع هي :

١ حبادة خالسة: وينحصر هذا النوع فى الإيمان بالله ، ومايتفرع عليه. من سائر المبادات كالصلاة و الجهاد والصوم و الحج والزكاة فإنها لا نصير حقــــا للفقير إلا بمد صرفها إليه و إنما هى قبل صرفها إليه حق نله ولكونها عبادة خالصة لا يجب فى مال الصبى و المجنون عند الحنفية _ و لكون كل ما تقدم عبادة مت فيها النية .

٢ — عبادة فيها معنى المؤولة (والمؤولة ما يجب على المر مهمب الغير كصدقة الفطر أو بسبب حاجة كالنفة) وحصرها بعض الحنفية في صدقة الفطر باعتبارها عبادة تتوقف على النية ، ويتعلق وجوبها بالوقت وتصرف في مصاريف الصدقات وباعتبار ما فيها من مؤولة لم يشترط الحنفيه لوجوبها كمال الاهلية وأوجبوها على الشخص بسبب غيره عمن في ولايته كالخدم والاولاد وجمل الشافعية الزكاة من هذا النوع فالزكاة عنده عبادة فيها معنى المؤنة .

وقالوا: إن حق الفقير فى الزكاة ثابت فيها من قبل صرفها إليه ، ولهذا تجب فى مال الصى والجنون عندهم وعند المسالسكية .

٣ ... مؤنة فيها ممنى المبادة : وهي العشور الى تجب فيا تنبته الارض [3.

⁽١) راجع أصول الفقة لمحمد سلام مدكور ص ٧٠

فيها معنى العبادة لا "نه زكاة عن الخارج من الارض فيصرف فى مصارف الزكاة واسا فبها من معنى العبادة لم تطاب من غير المسلم ابتداء وإنما يلزمه الخراج .

٤ ــ مؤنة فيها معنى العقوبة: وهو الخراج فهو مؤنة من ناحية أن به دوام الارض في يد أصحابها وحمايتها من العدوان ، وعقوبة لما فيها من الانقطاع من الجهاد بسبب استثمار الارض ولذا فإنها لاتجب ابتداء على للسلم ، وإنما ببق على الارض التي تنتقل إليه من غير المسلم إذ اعتبار المؤنة فيه أقوى .

م عقوبة كالملة : كالتعزيرات والحدود غير حد القذف لأانهاكلها من
 حق الله تعالى تقام للصالح العام ولالسقط بإسقاط أحد .

عقوبة قاصرة : كحرمان القائل من الميراثوالوصية فالقائل وإن حرم
 من مهراث أو وصية من فغله وأنه بذلك فقد مالاجديدا يدخل إلى ملحه احكنه
 في الواقع لم يفقد شيئا عا يملك وهذا وجه كون العقوبة قاصرة.

و لمساكان الحرمان عقوبة ان باثهر القتل بنفسه لم يثبت في حق الصبي لان فعله لايوصف بالحظر والجزاء يستدعى ارتكاب المحظور ، وإنما كان حقا عالصاً لله لانه ليس فيه نفع للمقتول ولا لأحد .

حقوق دائرة بين العبادة والعقوبة: وهى الكفارات فهى فى معنى العبادة لانها تتأدىبماهو عبادة.

حق قائم بنفسه : رهو خس الغنائم ومهنى كو نه قائما بنفسه أنه ثابت بداته من غير أن يتعلق بدمة أحد يؤديه بطريق الطاعة ، وإنما هو حق ثابت لله تمالى بحكم الوهيئة ، ولما كان الجهاد حقا خالصاً لله فصار ما يأتى عن طريقه حقا خالصاً له وكذلك الخس الراجب في الركاد والكنوذ .

الثانى : حق العبد الخالص : حق العبد الخالص أكثر من أن يحصى لأنه

يشاول عند الحنفية كل ماثيرع لمصاحة دنبوية خاصة بالفرد كحق الدية ، وبدل المتلف والمفصوب ، وحق الشفمة ، وحق المشترى في تملك المبيع والبائع في ثملك المثن وحق كل من الزوجين قبل الآخر .

الثالث: ما اجتمع فيه الحقان وحق الله غالب وهو حد القذف فإنه لما فيه من زجر يمود نفعه على العامة كان فيه حق الله، ولما فيه من دفيع العار عن المقدوف كان فيه حق العبد وغلب حق الله هنا ، لأن الحد وجب بالقذف بالزنى للآخر وحرمة اارتى خالصة قه تعالى فلزم أن يكون الحد حقه سبحانه و تعالى بالكامل .

و لكن اراعاء أن بالقذف هتك عرض المقذوف صارحق العبد مرعبا في هذا الحد⁽¹⁾.

الرابع: ما اجتمع فيه الحقان وحق العبد غالب وهو القصاص فإن فيه حق الله تعالى لآنه يسقط بالشببات كالحدود الخالصة ، وأنه يجب جزاء الفعل ولذا تقتل الجاعة بالواحد ، وأجزية الآفعال تجب حقاً لله تعالى . ولسكن حق العبد هنا راجح لما أن وجوبه بطريق المماثلة ، وفيه معنى المقابلة بالمحل من هذا الوجه ، فعلم أن حق العبد فيه راجح وإليه أشار قوله تعالى : دولمكم في القصاص حياة ، ولذا يستوى فيه الولى و يجرى فيه الإرث ويصح الاعتياض ، والعفو عنه بالإجماع .

رأى القراف: قسم القرافى الحقوق إلى حق قد تمالى وحق للعبد وقسم المجتمع فيه الحقان ، واختلف العلماء فى أى الحقين أرجح من الحق الآخر فقد جاء فى الحتصار المحصول فى الاصول !

⁽١) راجع المرآة على المرقاة لملاخسروص ٣١٣.

د فحق الله تمالى أمره و نهيه ، وحق العبد مصالحه ، والتسكاليف على ثلاثة أقسام : حق لله تمالى فقط كالإيمان ، وحق العبد فقط كالديون والأنمان ، وقسم أختلف فيه هل يغلب حق الله تمالى ، أو حق العبد كحد القذف ؟ ومعنى حق العبد الحض أنه لو أسقطه لسقط ، وإلا فما من حق العبد إلا فيه حق لله تمالى وهو أمره تمالى بإيصال ذلك الحق إلى مستحقيه .

وفسر القراف ماجاء فى المختصر فقال: هــــذا هو تفسير الحقوق باعتبار اصطلاح العلماء ، فإذا قالوا: الصلاة حق لله تمالى إنما يريدون أنه أوجبها ولم. يريدوا صورة الفعل ، وقد ورد فى الحديث الصحيح مايردهذا وهو ، أن السائل سأل رسول الله على فقال: ماحق الله على عباده ، فقال رسول الله على : . أن يمبدوه ولا يشركوا به شيئا ، قال : فما حق العباد على الله ؟ قال على : . إذا فعلوا ذلك أن لا يمنيهم ، ففسر حق الله تمالى بفعلهم لا يأمره تمالى بذلك الفعل . فقال : أن يعبدوه ، فيحتمل أن يكون أراد عليه الصلاة والسلام العبادة من فقال : أن يعبدوه ، فيحتمل أن يكون أراد عليه الصلاة والسلام العبادة من عبادة ، فلا بد فى العبادة أن يقصد بها أمر الله تمالى وأمثناله ، ويحتمل أن يكون عبادة ، فلا بد فى العبادة أن يقصد بها أمر الله تمالى وأمثناله ، ويحتمل أن يكون عبادة الأمر وهو مراده وتقديره حقه تمالى أمره بأن يعبدوه ولا يشركوا به شيئا ا فحذف الآمر وحرف الجر ، أو يكون عبر بالعبادة عن للتعلق بها وهو الآمر بها ذا لا لانه حذف الآمر عازا لا لانه حذف الآمر

واختلف العلماء في حد القذف : فقيل : هو حق للعبد ؛ لآنه جناية. على عرضه .

وقيل: حق لله تعالى: كما نقوله فى الأهضاء إن حفظها هو حق لله تعالى ، كذلك الاعراض ، ولو أذن أحد فى عضو من أعضائه لم يصح إذنه .

والقول الثالث: هو الفرق بين أن يصل إلى الإمام فيغلب حق أنه تعالى

الوصوله لناتبه ، و إن لم يصل إلى الإمام كان حقاً للعبد فيصح إسقاطه(١) .

حقوق الله وما يسمى في القانون بالنظام العام : قال أبو اسحاق الشاطبي . رحمه الله :

كل ما كان من حقوق الله تمالى فلا خيرة فيه للمكاف على حال اوأما ما كان من حق العبد في نفسه فله فيه الحترة .

أما حقوق الله تمالى فالدلائل على أنها غير ساقطة ، ولا ترجع إلى اختيار المكلف كثيرة. وأعلاما الاستقراء التام في موارد الشريمة و مصادرها، كالطهارة على أنواعها ، والصلاة، والزكاة ، والصبام ، والحج ، والآمر بالمعروف ، والنهى عن المنكر ، الذي أعلام الجماد .

وما يتملق بذلك من الكفارات والمساملات ؛ لأنه نهى عن المنكر ، بل عن أنسكر المنكر المنكر المنكر المنكر المنكرات . وتغييب له باليد فإن الجهاد شرع لتسكون كلمة الله هى الممليا فن وقف فى طريق ذلك حق على المسلمين حربه حتى يذعن ويترك العناد .

والاكل والشرب ، واللباس وغير ذلك من العبادات والعادات التي ثبت . فيها حق الله تعالى ، أو حق الغير من السباد (٢٠ .

وكذلك الجنايات كاما على هذا الوزان جيمها لا يصح إمقاط حق الله تعالى فيها البتة. فلو طمع أحد في أن يسقط طهارة الصلاة أي طهارة كانت . أو صلاة

⁽١) شرح تنقيح الفصول فى الحتصار المحصول فى الاصول للإمام الـكبير القرانى ص ه تحقيق الاستاذ عله عبد الرؤوف سعد ونشر مكتبة الـكليات الازمرية بالقامرة .

⁽٢) الموافقات للشاطي ج ص ٣٧٦ — ٣٧٨ .

من الصادات المفروضات . أو زكاة ، أو صوما ، أوحجاً أو غير ذلك ، لم يكن له ذلك ، ، بق مطلوباً بها أبدا حتى ينقضي عن عبدتها .

، كذلك لو حاول استحلال مأكول حى مثلا من غير ذكاة ، أو إباحة ما حرم الشارح من ذلك ، أو استحلال نسكاح بغير ولى أو صداق ، أو الربا أه ساءً البيو ع الفاسدة ، أو اسقاط حد الربي أو الحر أو الحرابة ، أو الاخذ بالذم والآدا، على الغير و نجر د الدعوى عليه ، وأشباه ذلك لم يصح شى منه ، وهو ظاهر جداً في يجموع الشريعة ، حتى إذا كان الحدكم دائراً بين حق الله وحق العبد لم يصح المعبد اسقاط حقه إذا أدى إلى إسقاط حق الله .

نفو بت الحياة عنوع شرعا : قد يعترض ويقال شلا : إن حق الدمبد ثانت له في حباته ، وكمال جسمه و هقله ، و يقاء ماله في يده ، فاذا أسقط ذلك بأن . لما يد للمنه عليه فاما أن يقال بجواز ذلك له أو لا :

دان كان الجواب بأنه لا يجرز له ذلك وهذا الجواب هو الفقه فإن قد بمترس على هذا الجواب بأن الحياة وكمال الجسم والمقل ملك لصاحبها وحق له والإنسان حرف التصرف في حقوقه .

و لكن الجواب الصحيح أن الشرع نهى عن قتل النفس فقد قال تعاذ و لكن الجواب الصحيح أن الشرع نهى عن قتل النفس فقد قال تعاذ و يُذَ نقتلوا أن كم إن الله كان بكم رحيا ، ثم توعد من أضاع ماله وقال : و لا نأكاو ا أو السكم بينسكم بالباطل ، وإحياء النقوس وكال المقول ، والأجسام من حق الله تسالى في المباد لامن حقوق المباد ، وكون ذلك لم يحمل إلى اختباره هو الدايسل على ذلك ، فإذا أكل الله تمسالى على عبد حياته وجسمه ، عقله الذير به يحدل ما طلب به من القيام عاكلم به فلا يصح للمد إسقادا .

الموم إلا أن أن يبتل المدكلف بشر، من ذلك من غير كسبه ولا تسبيره فات

أسباب ذلك نفسه أو عقله أو عشو من أعضائه، فهناك يتمحض حق العبد إذ ماوقع الايمكن رفعه، فله الحيرة فيمن تعدى عليه، لأنه قد صار مستوفى في الغير كذير، من الديون، فإن شاء استوفاه، وإن شاء تركه وتركه هو الأولى قال. تمالى (ولمن صبر وغفر إن ذلك لمن عزم الأمور) وقال: (فق عفا وأصلح فأجره على الله) فالقساص والدية إيما هي جبر لما فات المجنى عليه من مسالح نفسه أو جدده، فإن حق الله قد فات، ولا جبر له.

وكذلك ما وقع عا يمكن رفعه كالأمراض إذا كان التطبيب غير واجب ، ودفع الظالم هنك غير واجب سلى تفصيل مذكور في الفقهيات .

تعليل الحرام و نيم بم الحلال هيا حق لله تعالى : وقال الشاطي : وأما تحريم الحلال ، وتعليل الحرام وما أشهه فن حق الله تعالى ، لآنه تشريع مبتءاً ، وإنشاء كلية شرعية ألزمها العباد فليس لهم فيها أيمكم ، إد ليس للمقول تحسين ولا تقبيح تحلل به أو تحرم : فهو بحرد تعد فيها ليس الميرالله فية نصيب ، فلدلك لم يكن الاحد فيه خبرة .

فان قيل : قد تقدم أيضا أن كل حق للعبد لابد فيه من تعلق حق الله به ، فلا شيء من حقوق العماد إلا رفبه لله حق ، فيقتضى أن ليس للعبد إسفاطه ، فلا يبق بعد هذا التقرير حق واحد يكون العبد فيه مخيرا ، فقدم العبدإذا ذاهب ؟؟ .

ولم يبق إلا قسم واحد .

و الجواب : أن هذا القسم الواحد هو المنقسم ، لأن ماهو حق للعبد إنها يثبت كونه حقاله باثبات الشرع له ذلك ، لابكونه مستحقاً لذلك بحكم الآصل ، وقد تقدم بيان ذلك ، وإذا كان كذلك فن هنا ثبت للعبد حق ولله حق . فأما ماهو لله صرفاً فلا مقال العبد فيه (١) .

⁽١) المرجع السابق.

الحـــــ كموم عليه

يقصد بالمحكوم عليه هنا بأنه من تعلق خطاب الله سبحانه وتعالى بفعلهوهو اللسكلف ـ أى الإنسان المركب من الروح والبدن .

شره ط التكليف : المقصود من التكليف هو حصول الامتثال من المكلف ، ذلك بقدرته على إيماً ع ما كلف به ، والإتيان به على جهة الطاعة .

ولمساكانت بعض الآفعال ، لاتدخل تحت قدرة المسكان كا أن من العبادات من لا يستطيع القيام بماكف به لعجز أو قصور ، كان من حكمة الشارع ألحبير بأحوال الناس أن ومنع شروطا الفعل الذي يصح التسكليف به ، وومنع شروطا الشخص الذي يصح أن يكون مكلفا .

الشروط الواجب توافرها في المحكوم عليه: لا يكون المحكوم عليه مكلفا الا إذا ثبت أهليته لما كلف به . وهذه الآهلية إنما تسكون بالقدرة على فهم الحطاب الذي توجه إليه ، وتصوره بالقدر الذي يتوقف عليه الامتثال ، والامتثال مو . أن بقص: "يقاع الفيل المأمون به على حبيل الطاعة ، .

ظلمَصود من النَّكليف بالفعل هو حصول الفعل من المكلف بقصه الامتثال ومن لافدرة له على الفهم ، لايتصور منه ذاك .

وهذه القدرة على الفهم تلاكون إلا بالمقل ، إذ بدرته لايفهم الدخيص الخطاب ، ولا يتأتى بدرته العمل باكان بد .

مأهم العقل؟ يطلق العقل على معان كذيرة ، والخنار في تحديد، هو أنه قوة النفس بها تحكتسب العلوم .

(م ١٥ - الأحكام)

والمراد بالقوة أى مابه يصير الثىء فاعلا أو منفعلا ـ والمقصود (بالنفس): هى النفس الناطقة المسهاة بالروح ·

والمراد «بالعلوم» هي النظريات، واكتسابها أي تحصيلها من الضرو ريات أو من النظريات المنتهية إليها .

وللمقل قوتان :

إحداهما : مبدأ الإدراك وهو باعتبار تأثرها عما فوقها مستـكملة في ذاتها وتسمى عقلا نظريا .

الثانية : مبدأ الغمل وهي باعتبار تأثيرها في البدن مكملة له وتسمى عقلا مملياً وللقوة للنظرية في تصرفها في العنروريات ، وترتيبها لا كنساب السكالات أوبع مراتب هي :

(ا) المقل الحيولاني : وهي حالة النفس في مبدأ الفطرة حيث المكون خالية من العلوم قابلة لها . كاستمداد الطفل للكتابة مثلا^(١) .

(ب) المذّل بالملسكة : وهي مرحلة تدرك فيها النفس الضروريات ، و تستعد لتحصيل النظريات كا-تعداد الآي لتعلم السكتابة .

(ح) المقل بالفعل ؛ وهى مرحلا تعصل فيها النفس إدراك النظريات ؛ وبكون لديها القدرة على استحضارها متى شاءت من ذير تجشم كسب جديد وتبسمى هذه المرحلة بمرحلة المقل بالفعل الشدة قرب العقل من الفعل ، كاستعداد. القادر على الكتابة الذي لا يكتب وله أن يكتب متى شاء .

(د) للمقل المستفاد وهو المقل في مرحلة تحصيل النفس للنظر يأنت برحضور

⁽١) راجع مرآة الأصول شرح مرقاة الرصول لللاخسروص ٣١٨ - ٢١٩٠

هذه النظريات ومشامدتها وهدفه المرحلة سميت بذلك لاستفادة هذه الفوة من الفياض . وهذه الرتبة هي مناط التكليف إذ بها يرتفع الإنسان عن درجة البهائم ويشرق عليه نور الدقل بحيث يتجاوز إدراك المحسوسات() .

كيف يعرف وجود العقل في الإنسان؟ يعرف كون الشخص عا الذيما يصدر عنه من أقوال ، وأفعال ، فإن كانت على سنن واحد ، وجادية على مألوف الناس وعاداتهم حكم بكونه عاقلا . .

ومما لاشك فيه أن مراتب المقل تتفاوت بين أجناس البشر تفاوتا يتعدر ممه الوقوف على المرتبة التي يصح أن تعتبر مناطا التكليف، فهي مرتمة يتمدر لخفائها الوقوف على المرتبة التي يصح أن تعتبر مناطا التكليف عظيم ، ولحدا أقام الخفائها الوقوف عابها، ولا تدرك إلا بمد تجربة وتكليف عظيم ، ولحدا أقام الشارع ـ البلوغ ـ الذي تمتدل لديه المقول في الآعم الآغاب مقام اعتدال المقل حقيقة تبسيراً على العباد، ورفعا للحرج عنهم من باب إقامة السهب الظاعر مقام حكمه ، كما في السفر ، وانشقة ، فأقيم البلوغ مقام العقل بالملكة .

ويدل لذلك قوله ولي درفع القلم دن الات ، عن الصى حتى يخلم ، والمجذون حتى بغلم ، والمجذون حتى بغلم ، والمجذون حتى بفرق ، والنائم حتى يستيقظ ، وباء على ذلك لا يجوز تسكليف الفافل كالساهى والنائم ، والسكر أن غير المتعدى بسكره ، الانه المانع من صحة التسكليف ، راجع لنفس المأور ، وأنه لايفهم الخطاب ، ولا يخطر له على بال ، فلا يتأتى الابتلاء فكان عبثا لافائدة فبه ، وتكنفاً محالا لا يجوز عفلا صدوره ، ن حكم عليم ، كا أنه لا اسكليف على المجنون أو الصبى الذي لم يصل إلى حد البلوغ سواء كان ، يزاً ، أم غير عين لا تعدام شرط التكليف وهو العفل .

وسبق أن بينا أن الرأى المعتد به هو أن المقل ليس بحاكم ، بل هو مبين و البعض ، وأنه ليس معتبراً كل الاعتبار في مواجب التكلف (٢) لكنه شرط في التكليف ، فالتكريف دو قوف على أهلية المكنف ، والاهلية مو قوفة على

⁽١، ٢) للرجع السابق ص ٣١٠ -- ٣١٩.

المقل بالماكة كما يرى ذلك عالماء الحنفية (١) ، أما الممتزلة فيرون أن العقل وحده كاف الحكم أى لان بكرن محكر ما علي ولا حاجة إلى عنااب الشارع ، وقد سبق بيان ذلك عند الحكام على من دو الحاكم .

الأماية

بعد أن ثبت أنه لابد في المحكوم عليه من أعليته الحكم ، ولم با لا تثبت إلا بالمقل نحدد فيما يأتي معنى الاهلية وأنواعها وشروطها ، وعوارضها فنقول :

الأملة أنه : تطلق الأهابية في اللغة على الصلاحبة · فيتمال : فلان أهل لأن يكرم ، أي صالح الشكريم ، وأهلية الالسان الشيء عملا بيته احد ور ذاك الشيء عنه ، وطلبه منه .

الأهلية اصطلاحا: الأهلية في اصطلاح الأصوليين: هي صلاحية الشخص الإلزام ، والالتزام ، بمعنى أن يكون الشخص صالحا لأن تلزمه حقوق لغبره ، وتثبت له حقوق قبل غيره ، وصالحا لأن يلتزم مهذه الحقوق . فالأعلية . ذأت شعبتين :

الأولى: أهلية الانسان لأن تثبت له حقرق ، وأن تنبت طبه . وتسمى هذه أهلية الوجوب .

وهذا النوع من الاهلية تنبت للإنسان بمقنعني إنسانيته ، فالاصل في لبوتها الإنسان كونه إنسانا . فهي أهلية الإنسان وصلاحيت الجوب الحقوق المشروعة له وعليه فتتحقق في الإنسان بمجرد وجوده سواءكار بالغا أم صبياً ، رشيداً أم غير رشيد ، ذكراً كان أم أنثى ، حراً كان أم عبد أ(٢) .

⁽١) مرآة الاصول شرح مرقاة الوصول لملا خسروص ٣١٨

 ⁽۲) يرى نقهاء الحنفية آن أهلية الوجوب عند الحر أكمل منها عند العبد ،
 و تستمر تلك الأهلية للإنسان إلى أن يموت . بل لقد قالو ا إن أهلية الوجوب أنها مستمرة للانسان إلى أن تؤدى هنه دبو نه بعد الوفاة ، و تغيذ و صاياء .

الشانية : أهلية الإنسان لان بنشى. الرّامات على نفسه ، وتصرفات تجمل له حقوقاً قبل غيره . وتسمى هذه بأهلية الاداء ، والاصل في ثبوتها للإنسان هو التمييز . فهي صلاحية الإنسان لصدور الفعل منه على وجه يعتد به شرعا .

وفرض الفقهاء لوجود أهلية الآداء أمراً اعتبارياً سموه والدمة ، تتملق به الحقوق ، والواجبات ، وهو أمر افتضته تلك الآهلية .

الدمة لفة: الدمة في اللغة المهد.

الدمة شرعا: الدمة في الشرع وصف يصير به الانسان أهلا لما له وعليه أي يصير الانسان أهلا لما له وعليه أي يصير الانسان أهلا لآن تجب او حقوق على غيره ، وأن تجب لغيره حقوق هليه (۱) ، وذلك أن الانسان قد خص من بين سائر الخلوقات ، بوجوب أشياء له وعليه وتسكاليف يؤاخذ بها ، فلابد له من خصوصية بها يصير أهلا لذلك وهذه الخصوصية من الدمة .

فالامة يقدر وجودها ليكون الانسان صالحا للالزام والالتزام . فالله لما خلق الانسان أكرمه بالعقل والذمة وبهما صاد أعلا لوجوب الحقوق له ، وعليه فيثبت له حق العصمة والحربة (٢٠) .

وتبدأ أهلية الأداء من سن التمييزكا برى الحنفية فهى كما يقولون أهلية المعاملة عوني أن يكون الصنحص صالحاً لاكتساب حقوق من تصرفاته ، وإنشاء حقوق لغيره بهذه التصرفات ، ومناط هذه الآهلية هو العقل ، فإذا كل العقل ثبتت أعلية أداء كاملة ، وإذا نقص العقل ثبتت أهلية أداء ناقصة ، وإذا فقد الدخل لم تثبت أهاية أداء مطلقاً.

⁽۱) راجع كشف الاسرار عن أصول غر الاسلام البزدوی - عص۲۲۷-۲۳۸ ومرآة الاصول شرح مرقاة الوصول لملاخسرو ص ۲۱۹ – ۳۳۱ (۲) راجع كشف الاسرار عن أصول البزدوی - ٤ ص ۲۳۷ – ۲۳۸

أما أهلية الوجوب: فتنقسم فروعها بحسب انقسام الاحكام . فالصبي أهل لبعض الاحكام ، وليس بأهل لبعضها أصلا . وهو كما يرى فقهاء الحنفية أهل لبعض الا حكام بواسطة رأى الولى ، فهذه الا هلية منقسمة نظراً إلى أفراد الاحكام ـ وأصلها واحد وهو الصلاح للحكم أى لحكم الوجوب بوجه وهو المطالبة بالواجب أداء ، وقضاء .

وأهلية الوجوب: بنا. على قيام الذمة أى لا تثبت هذه الاهلية إلا بعدد وجود ذمة صالحة لآن الذمة هي عمل الوجوب، ولهذا يصاف إليها، ولا يصاف إلى غيرها، ولهذا اختص الله الانسان بالوجوب دون سائر الحيوانات الى للست لها ذمة.

أطوار الاهلية

تسكونكل من أهلبه الوجوب وأهلية الآداء إما قاصرة ، وإما كاملة وذلك نبعاً للاطوار التي يمر بها الانسان من بد. كرنه جنيناً في بطن أمه ، إلى أن يصبح له تميزكامل ، وذلك بتمام حقله وهذه الاطوار أربعة هي :

١ — أهلية الجنين: الانسان قبل الولادة أى للجنين قبل الانفصال عن الام أدلية وجوب ناقصة فهو قبل الانفصال عن الام هو جزء منها من جهة أنه ينتقل بانتفالها ، ويقر بقرارها ، وهو مستقل بنفسه من جهة الثفرد بالحياة والنهيق للانفصال فتكون له ذمة صالحة لوجوب الحقوق له ، كالارث والوصية، والنسب ، لا لوجوبها عليه ، حتى لو اشترى الولى له شيئاً لا يحب عليه الثمن . فالجنين أهلية الوجرب له هي أهلية ناقصة أى أهلية تجمله صالحا لائن تثبت له خفوق ولا تثبت عليه واجبات ، وحقوقه التي نثبت له هي حقوق على خطار الووال لسدين هما :

١ -- السبب الاولى: أن الجنين يحتمل الحياة والبقاء فقد يولد ميتاً ،
 فيكون في حكم المدم ولا يثبت له شي، من الحقوق ، وقد يولد حيا ، فتكون له

حقوق الإنسان كاملة ، وقدكان مع هذا الاحتمال لايصلح لأن تشبت عليه حقوق مطلقا ، ولسكنه لما كان موجوداً فعلا ، وإن لم تتحقق حياته الإنسانية في ظاهر الوجود تثبت له حقوق .

ب ... السبب الثانى: أن الجنين يمتعر وهو موجود فى بطن أمه جزءاً منها إذ يتحرك بحركتها، ويعطيه الشارع بعض ما يلحقها من أحكام فيعتق بعتقها إن كانت أمة، الكنه جزء على استعداد للانفصال كاملا مستقلا بخياته.

فاعتبارا لهذين الوجهين : كونه جزءاً مزأمه وصلاحيته للانفصال عنها وحياته مستقلا دونها أعطاه الشارع الحقرق ، ولا تجب عليه حقوق ، فيثبت له الإرث، والوصية والنسب ، ولا يكون في هذا الطور صالحا لوجوب الحقوق عليه حتى لو اشترى له الولى شيئاً فإنه لا يجب عليه الثن والثابت له في هذه الحالة : أهلية وجوب فاصرة .

الطور الثانى : أهلية من يولدون (طور الطفولة)

بمجرد ولادة البعثين تثبت للمولود أهلية وجوبكاملة سواءكان عيراً أم غبر عيز وعلى ذلك يثبت للمولودين بمجرد الولادة مايلى :

السرفات التي يقوم با الآولياء للماليون و تسكون جائزة بحكم الشرع وبتقيدون بها إذا بلغوا الرشد ولا اللاولياء للماليون و تسكون جائزة بحكم الشرع وبتقيدون بها إذا بلغوا الرشد ولا يسمهم أن يتخلوا عن أحكامهم، فإن رشدوا قبل الوفاء بإذه الالآزامات، وجب عليهم أن يوقوا بهذه الالآزامات، لأن التصرفات التي أوجبت هذا الالآزامات كانت باسمهم، وفي دائرة ماسوغه لهم الشارع من تصرفات.

٧ ـــ كذلك يثبت في مال المولود كل ماهو من مثرنة المال، فبجب في أموالهم الحراج والعشر، ونجب في مالهم الزكوات عند جمهور الفقهاء، الآن الركاة، شونة المال ولا تحتاج إلى نية، حتى يشترط فيها كال العقل - وتجب صدقة الفطر في مالهم على مقتضى مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف.

٢ - كا تارم الطفل نفقة الاقارب لشيهها بالمثرنة المالية فهى ليست عادة خالصة بل هي مثونة مالية أوجبها الشارع لتنظم الاسرة.

٤ — ويجب فى مالهم ضمان ما يتلمونه من أموال الفهر الآن ذمته صالحة لوجوب كل ماهو مالى مادام ليس من قبل العبادة، الآن المقصود من هذا العنمان مال تمويض المتلف فيثبت المال ف ذمته و يؤديه من ماله عنه وليه أو وصيه فذمة القاصرين كذمة الرشداء فى كل أمر لم يغلب فيه جانب العبادة ، و يكون موضوعه المال.

و لا يثبت الطفل حتى بلوغه سن التمييز أهلية أداء أصلا فجميع عقوده وتصرفاته باطلة ولوكانت تعود عليه بالنفع المحض كقبول ألهية أوالصدقة ، وإذا أد تكب جريمة من الجرائم التي توجب الحد لا يحد، وإذا قتل لايقتل بل تبحب الحديد في ماله .

ه و تجب على الصبي نفقة زوجته فهى صله تشبه صلة الآعواض أما نفقة القريب فتجب على العنى كفاية لما علم الموريب فتجب على العنى كفاية لما يحتاج إليه أقاربه بمنزلة النفقة على نفسه أما النفقة على الزوجة فإنها كما قلنا تشبه نفقة الأعراض من جهة أنها وجبت جزاء للاحتباس الراجب عليها عند الرجل ، وإنما جعلت صلة لاعرضا محمنا ، لانها لم تجب بهقد المعاوضة بطريق النسمية على ماهو معتبر في الأعواض ، فلكونها صلة تسقط بمضى المدة إذا التسمية على ماهو معتبر في الأعواض ، فلكونها صلة تسقط بمضى المدة إذا لا يوجد الترام كنفقة الإقارب ، ولكونها شبيهة بالاعواض تصير دينا بالالتزام لا بمنا ذمة المدين إلا بالاداء أو الإراء (١).

المجرعان من المهرات كالقصاص والحرمان من المهراث
 بالقتل ، لأنه لا يصلح لحد لهما وهو المطالبة بالمقربة ، وجزاء الفعل .

⁽۱) مرآة الاصول لملاخسرو ص ۳۲۲ س۲۲۳ وكشف الاسرار عن. أصول فخر الإسلام البزدوي ح ٤ ص ۲۳۷ - ۲۳۸ .

٧ -- رتجب على الصبى كا قلنا من حقوق الله تعالى ماصح أداؤه عنه كالعشر والحراج. أما مالا يصبح الداؤه عنه فلا تجب عليه كالمبادات الحالصة المته لقة بالمبدن كالصلاة ، والصوم ، أو بالمال كالوكاة ، أو بالمال والبدن كالمج فاتها عبادات لا تجب عليه وان وجد سببها وعلها وهو الذمة لدم حكمها ، وهو الادا ، إذ هو المقصود في حقوق الله تعالى ، إذ المبادة فعل يحسل عن اختيار على سببل التعظيم ، تحقيقاً للامتئال ، ولا يتصور ذلك من الصبى ، والمقوبات كالحدود لا تهب على الصبى في هذه المرحلة كا لا يجب ماهو عقوبة من حقوق العباد وهو القصاص امدم حكمه ، وهو المؤاخذة لمدم التمييز (١٠) .

فالطفل فى دور للصبا وهو الدور الذى يبدأ من الولادة حتى يبلغ سن التمبيز وهى السابعة يثبت له أهلية وجوب كاملة بالنسبة للحقوق ولتحمل الواجبات التى مجوز المولى أداؤها بالنبابة عنه م

ولا تثبت له أهلية الادا. أصلا لضمف بنيته وقصور عقله عن فهم الخطاب فلا يطالب بذلك ولبه أو وسيه ، فلا يطالب بذلك ولبه أو وسيه ، ولا يقارف من التعرفات القولية بحال من الاحوال .

أعلية الآدا.

الطور الثالث: طور التمبير ، ويبدأ من حين بلوغ الإنسان السابعة من عمر ، إلى أن يبلغ الحلم، وفي هذا الطور يصبح للإنسان نوع من النمبير ، ولكنه غير كامل نظراً لقصور العقل ، وعدم تمام نضجه ، فتثبت له أهلية رجوب كاملة ، كامل نظراً لقصور المعقل ، وعدم تمام نفعه ، كا تثبت له أهلية أداء قاصرة ، ولهذا لم يكلف بشيء من العبادات ،

أما بالنسبة لمعاملاته الدنيوية مقد قسمها فقهاء الحنفية بالنسبة إلى أحكامها علائة أقسام هي :

⁽١) المرجع السابق.

أولها : تصرفات نافعة نفما عيشا ، وهذه النصرفات تصبح من الصيمالميز ، و تنفذ ، كتبول الحبات ، وقبول الوصايا .

ثانيها: تصرفات منارة ضرراً عمناً، كهبته ، أو وصيته ، وطلاقه وإقراضه ماله للذير، وهذه التصرفات تكون باطلهٔ بطلانا غير قابل للإجازة

ومن هذه التصرقات: بيمه بذن فاحش، وشراؤه بغيث فاحش، فإنه يشتمل على ءرع، فيكون باطلا بطلانا غير قابل للإجازة.

ثالثهما: تصرفات دائرة بين النفع، والضرد، وهذا النوع لا ببطل بطلاناً مطلقاً ، بل يكون متوقفاً على إجازة الولى ، كالبيع والشراء ، وغيرهما من تصرفات تحتمل أن تسكون مفيدة أو غير مفيدة ، ولنقص عقله منم وأى وليه إلى وأيه .

وصمحة تصرفات المسيز مبنية على ثبوت أصل أهلية الاداء الناقصة له ، وأما جمل تصرفانه موقوفة على إذن وليه ، فإ ما كان ذاك لنقص أهلية الاداء فيه ، ولذا لاتصح تصرفانه إلا بإذن وليه فيا يحتاج إلى الإذن . ويكون إذن الولى جابراً للنقص في أهلية الاداء في هذا المدور . فإذا جبر تقص أهليته بإذن وليه له كل النقص الذي فيه حينئذ . وكان تصرف الصي المميز بضميمة إذن وليه . تصرفا من صاحب أهلية كاملة . . .

أما بالنسبة للمبادات وما شابهها تمكن عبارة الصبي المميز سليمة صالحة الإنشائها . وإن لم تمكن مطاوبة منه طلباً لازماً ، وعلى أبيه أن بعرده على آدائها . . .

قال صاحب المرآة(١)

وأما أهلية الاداء فقاصرة لبنتني عليها محة الادا. . وكاملة يبتني عليها

⁽١) مرآة الوصول في شرح مرقاة الوصول للملامة ملاخسر وص٣٧٣ ... ١٣٢

وجوب الآداء ، وكل من أهلية الآداء القاصرة ، وأهاية الآداء السكاملة تنبت بقدرة كذلك أى القاصرة بالقاصرة والسكاملة بالسكاملة . ونلك القدرة القاصرة تثبت بالمقل القاصر ، والسكاملة بالمقل السكامل . فأهلية الآداء القاصرة هي أهلية الصبي والمعتوه ، والآهلية الكالمة هي أهلية العاقل البالغ غير المعتوه .

فالآداء يتعلق بقدرتير هما قدرة فهم الحطاب وهي العقل، وقدرة العمل به وهي بالبدن، والإنسان في أول أحواله عديم القدرتين، لكن فيه استعداد أن يوجه فيه كل واحدة شيئا فشيئا بخلق الله تعالى إلى أن تبلغ كل واحدة من القدرتين درجة المكالى. فقبل البلوغ إلى درجته كانت كل واحدة قاصرة، كا في العبي الغير عاقلى، أو إحداهما، كما في المعتوه فإنه قاصر العقل كالصبي. وإن كان قوى البدن.

وقد بنى الشرع على الآهلية القاصرة صحة الآداء من غير لزوم عهمة. وبنى على الآهلية المكاملة وجوب الآداء وتوجه الخطاب، لآن فى إلوام الاداء قبل الدكال حرجا بينا لانه يحرج فى الفهم بأدنى عقله ، ويثقل عليه الاداء بأدنى قدرة البدن ، والحرج منتف بقوله تمالى ، وما جمل عليكم فى الدين من حرج ، فلم يخاطب شرعاً لآول أمره حكمة ، ولآول ما يمقل ويقدر رحمة إلى أن يعتدل عقله ، وقدرة بدنه فيتيسر عليه الفهم ، والعمل به .

ثم وقت الاعتدال يتفاوت في جنس البشر على وجه يتمذر عليه الوقوف ولا يمكن إدراكه إلا بمد تجربة « وتكاف عظيم ، لآن الشرع أقام البلوغ الذي يعتدل لديه المقل في الأغلب مقام اعتدال المقل تيسيراً ، وصار توهم وصف السكال قبل هذا الحد ، وتوهم بقاء النقصان بمد هذا الحد ساقط الاعتبار .

رالاحكام النابئة بأهلية الاداء القاصرة أنواع: لانها حقوق الله تعالى ، أو حقوق العباد .

والاولى: إما حقوق حسنة لا تقبل الفيح ، وإمافبيحة لا تتحمل الحسن ؛ وإما مترددة بينهما ,

وحقوق العياد ؛ إما نفع محض ، أو ضرر محض أو متردد بينهما .

فى الله تعالى سواء كان حسناً لا يحتمل غيره كالإيمان أو كان قبيحاً لا يحتمل غير الفبح فإنه يصح من. لا يحتمل غير الفبح كالسكفر أو بينهما كالصلاة ونحوها كالصوم فإنه يصح من. الصبي بلا لووم أداء (١) ي . وفي إسلام الصبي المميز وردئه اختاف رأى فقهاء الحنفية عن رأى كثير من العقهاء على النحو التالى :

يرى الحنفية أن إسلام الصبى الميز هو إسلام صحيح معتد به ، لأن عبارته سليمة ، فإذا أسلم قبل منه إسلامه ، ونزع من أبويه غير المسلين ، حتى لا يؤثرا في دينه .

وقال الحنفية : إنه إذا أسلمت زوجة الصبي غير المميز فإنه ينتظر حتى يبلغ سن التبيز فيمرض عليمه الإسلام ، فاذا أسلم صح إسلامه وتراب عليه كل الاحكام التي تترتب على الإسلام من نفقة ، وتوارث وغيرهما .

ردة الصبى المديد : إذا ارتد العبى المديز فيرى أبر حنيفة ، ومحد الاعتداد بردته ، وبفرق بينه وبين زوجته ، وينم زواجه ، وكل ما يترقب على الردة من آثار

رأى أبي يوسف : خالف أبو يوسف رأى الطرفين ، وقرر أن ردة الصبي المسير غير معتد بها ، وفرق بينها ، وبين إسلامه وقال إن إسلامه يقبل منه لانه نفع عض له ، فتصرفه نافغ له في هذه الحالة ، فيمت به .. أما الردة فهي تصرف طار ضرراً عضا فلا يمتد بها لذلك .

رأى الجهور : مذهب الشافعي ومعه كثيرون من الفقهاء يقرر أن إسلام الصلام على المسلم المدين عن أحكام الدنيا . فاذا كان كافرا وأعلن إسلامه .

⁽١) المصدر المابق.

غلا النفات لإعلانه ، وبرث أباه المكافر بعد إسلامه ، ولا تبين منه امرأته المشركة ، ولا يلتفت إلى ردته أيضا ، لانه فى صغره تابع لانويه ، ولان نقص عقله ولوكان بميزاً لا يمكنه من إدراك الادلة التي يقوم عليها الاحتقاد الصحيح ، حتى بعد مسئولا عن الإيمان والردة ، ولا ته ليس من الممقول أن يكون لهير مؤاخذ على العلق بالردة ، ويصبح منه الإسلام .

قال صاحب الابهاج: والصبى الذى لا يميز لو أتلف شيئا لطالبناه ببدله: فوجوب الوكوات، والغرم، والنفقات ليس من التكليف، بلى الاتلاف، وملك النصاب سبب لثبوت هذه الحقوق فى ذمة الصبيان بمنى مخاطبة الولى فى الحال بالآدا، ومخاطبة الصبى بعد البلوغ، وذلك غير محال، وليس كقو لك لى لا يفهم إفهم، فإن أهلية ثبوت الآحكام فى الدمة تستفاد من الإنسائية التى بها يستمد بقبول قرة المقل الذى به قوة فهم التكليف فى ثانى الحال، حتى أن البهبمة لما لم يكن لها قوة فهم الحطاب بالفمل ولا بالبوة لم تنها لإنسافة الحكم إلى ذمتها، بحلاف النطفة النى فى الرحم إذا ثبت لها الملك بالإرث والوصية، والحياة غير موجودة بالفمل، واسكن بالقرة.

وكذلك الصبى مصيره إلى العقل فصح إضافة إلى ذبته ومطالبته في ثماني الحال ، و لم يصلم للتكليف في الحال . . .

على أن البلوغ هو مظنة كمال العقل فعلق الشارع الأمر عليها ، وإن جاز وجرد الحسكمة فبله بلحظة أو مده بلحظة (١) .

18ch

ادلة أبي حنيفة ومحمد رحهما الله: استدل أبو حنيفة وعمد على صحة إسلام اللهين فقالا :

⁽۱) الاماج في شرح المنهاج على منهاج الوصول تأليف شيخ الاسلام عنى بن عبد السكافي السبكي وولده تاج الدين عبد الوهاب بن على السبكي ح ١ ص ١٥٨-١٠١٠

إن إيمان الله بي المميز هو عمل وجد حقيقة وهو صادر من أهله بمد تعقق سيبه ، ومتى وجد السبب وانتنى المانع تحقق المسبب فلذا يجب القول مصحة لأيمان الصادر من الصو الممبزكا لو تحقق من البالغ .

وشرح أبو حنيفة وعمد دليلهما فقالا: إن سبب الايمان وهو الآيات الدالة على حدوث العالم سبب قد تحقق وجوده فى حق الجيم ، والايمان: إقرار ، وتصديق ، وقد سمع من الصبي المديز إقراره بحقيقة الايمان ، وعرف منه التصديق ، لأن التصديق إنما يعرف بالاقرار عن هو عاقل عبر ، وكلامنا في صبي عاقل عميز يناظر في وحدائية الله تعالى، وصحة رسالة رسوله على ، ويلزم الخصم بالحجج على وجه لا يدق في معرفته شبهة ، فكان هذا الصبي الممبر هو والبائغ سوا ، .

وقالا أيضا: إن أهلية الصي المدير للإيمان ثابتة حقيقة ، لأن كلامنا في الصي العاقل ، وهي آيضا ثابتة حكما ، لانه اهتداء بالحدى ، وإجابة الداعى ، وقد ثبيت بالنص أن الصي من أهل أن يكون ها ديا ، وداعياً لغيره إلى الهدى ، قال تعالى: و وآنيناه الحديم صييا (١) ، و المراه بالحكم في النص المذكور هو النبوة والله أعلم ومن هنا يقبين من هذا النص أن الصي المعير أهل لآن يكون مهنديا بجيداً للداعير بالطريق الآولى (٢) .

وعلى هذا . فقد ويعد سبب الإيمان ، وركنه من الصبى المميز . وبعد وجود السبب ووجود الركن من الآمل (الصبى المميز العاقل) إنما يمتنع صحة النصرف بحجر شرحى ، كما فى الطلاق ، والبيع ، ولا يستقيم القول هنا بأن الصبى المميز العاقل محجور عليه بالنسبة للإسلام ، لأن الحجر عن الإيمان كفر ، إذ الايمان حسن لعينه ، لا يحتمل أن يكون قبيحا في حال ، ولهذا لم يحتمل النسخ ، والتبديل ولم يخل وجوبه وشرحيته زمان ، فلا يمكن أن يحجر الصبى عنه و يحمل الاسلام وير مشروع في حقه ، مخلاف الطلاق والبيع ،

⁽١) الآية ١١٨ من سورة مريم .

⁽٣) كشف الأسرار عن أصول فخر الاسلام البزدوى ح ع ص ٢٠٢٥، ٣ و تيسير التحرير ح ٢ ص ٤١٢ .

فيأس الاسلام على البيع بالنسبة للصي قياس مردود ؛ وقال الحنفية :

وإن القول أن الاسلام بالنسبة الصبي المديز ، كاابيع بالندبة لاحكام الدنيا أى انه تصرف يحتمل النفع والعدر لآنه قد. يسبب التزامات صارة الصبي إذا أسلم ألا ترى أنه باسلامه لا يرث من أبيه السكافر ، ولا تحل له زوجته ألمشركة وهكذا . . . إن هذا القول مرده د فانه لا ضرر ، ولا تبعة في الايمان الا في لزوم أدائه ، ولزوم الاداء يحتمل الإسقاط ، لانه يسقط بعد البلوغ بعدر الإكراه ، والنوم والاغهاء ، فأسقط عنه لزوم الآداء بعدر السباء أما الأداء من غير لزوم أى أداء الاسلام من غير أن يازم بذلك الآداء لآنه لم يبلغ بعد ، فهذا أمر خال عن العشرر . بل هو نفع عن : لذا وجب القول بصحة إسلام الصبي .

وأما الاحتجاج ؛ بأن القول بصحة إدلام الصي المميز فيه الحاق ضرد به في الدتيا انتضمن ذلك فساد النسكاح ، وحرمان الإرث هو قول غير سليم ويوه عليه بأن حرمان الارث من السكافر ، وفساد النكاح ليس بسبب إسلام الصبي ، بل هو مضاف إلى كفرالباتى و مو تهم على السكفر ، لأن لحرمان بسبب انقطاع الولاية بينهما والخفر قة بسبب إصراد الباقى على السكفر ، وإذا كان كذلك كان الاسلام نفعا عمنا فيكون مشروعا في حق الصبي المهرز العاقل .

ولئن سلم ما يدعيه المدعون من إسلام الصبى المدير العاقل قد يترتب عليه ضرر له بالنسبة لبعض أحكام الدنيا بما ذكروه من حر مان إرثه من والده السكافر وانتفريق بين ثوجته السكافرة وبينه الخ . لئن سلم ذلك وأطفنا هذه الاحكام للإسلام فلا نسلم أن هذه الاحكام من الاحكام الاصلية المقصودة بالإيمان، لان الايمان يصح من غير قريب برثه ، ولا امرأة بفسد اسكاحها ، بل هو يئيت بناء على صحة الاسم ، وتحققه ، لا أن يكون مختصا به ، ومثل هدا الا يمنع صحة الايمان الان تعرف صحة الثميء يستفاد من حكمه الاصلى ، وهو سمادة الآخرة فيها نحن فيه لا بما هو من عمرانه ، ألا ترى أن الصبى لو ورث قريبه أر رهب له قريبة فقبله يعتق عليه . مع أن العتق ضرر محض ، ولا يمنع شرعية أر رهب له قريبة فقبله يعتق عليه . مع أن العتق ضرر محض ، ولا يمنع شرعية

الإرث ، والحنة في حقه سيدًا السبب ، لأن الحكم الأسل للإرث ، والحبة م، تسوت الملك بلا عو من ومو تهم عيش ، عدكم ن مشروعًا في حقّه ، : إنما يش العثق بناء على تبوت الملك ، لا مقصوداً بالارث والحبة ولحذًا يشحقن الارث والحبة من غير عتق فلا يمتنع الارث بهذه الواسطة (۱) .

والدليل على أن هذه الاحكام التي هي من نمرات الاسلام تلزم العسي إذا ثبت له حكم الإيمان تبماً لفيره ، بأن يسلم أحداً ويه حتى لو مات له مورث كافر ، أو مات مورئه للسلم وورث قريبة الذي يعتق عليه منه ، أو كانت له امرأة مشركة فإنه يثبت حرمان الإرث ، ويقع العتق ، والفرقة ، ولم يعتد لاوم هذه الاحكام ضرراً في حقم لان المنظر إليه كما قلنا هو الحسكم الاسل دون ماهو من القرات ، فكذا إذا أسلم هو بنفسه ،

وقال الحنفية: إن الفول بأنه قد يازم ضرر ينمع على الصبي العاقل المعيز إذا علما بصحة إسلامه هو الفول معارض بأن في صحة إسلامه يقع له نفع أكثر بكثير من العشر و فانه بإسلامه يعسير مستحقا للإرث من أقاربه المسلمين وينقرو المكاح، إذا كانت امرأته قد أسلس قبله .

والقاعدة : أنه إذا تمارس النفع والصرر فانهما يتساقطان ، وببق بعد ذلك أن الإسلام في نفسه هو نفع عن لا يشوبه معنى العبرر .

ورد الحنفية: الحجة الفائلة بأن الصبي المدير العاقل مولى عابد في مسألة إسلامه فدكيف يصبي وليا ومولى عليه في حكم واحد . رد الحنفية هذه الحجة فقالوا إن الصغير المميز ليس مولى عليه في الإسلام ، لأن تفسير الولاية هي أن يقدر الرجل على مباشرة التصرف على غيره ، والاثب لا يملك أن يعقد عقد الاسلام على ولده ، بأن يعقده لنفه ثم يثبت حكمه في ولده – والدليل على ذلك أنه لا يصبر مسلما باسلام الجد حال عدم الآب ، ويصبر مسلما باسلام الجد حال عدم الآب ، ويصبر مسلما باسلام الأم

⁽١) المصدر السابق .

مع وجود الآب كافراً ، ولا ولاية للام مع الآب ، فعلم من ذلك أن ثبوت الإسلام للصغير بإسلام أحد أبويه ليس بطريق الولاية ، ولكنه يثبت تبعاً .

وقال الحنفية: إن الصبي يجوز أن يكرن موليا عليه ووليا لنفسه إذا كان التصرف الذي يباشره تصرفا نافعاً له نفعا محصا ، كقبول الهبة ، فإن الاب يقبل له ما يوهب له من الغير ، كما يجوزللصي المميز أن يقبل الهبة لنفسه بنفسه ، لأن الولاية ثبت الولى عليه نظرا المصي ولتحقيق مصالحه ونفعه ، فلا تدكون موجبة الحجر عليه فيها هو نفع محض له ، بل يثبت الامران جميعاً لينتفع بظرية بن وهو في حالة كونه أصلا بنفسه ، ليس يتبع لغيره وفي حالة كونه تعا لفيره ألين علمي الشيء دليلان يقتصي أحدهما كونه أصلا ، والآخر كونه تعا كالجنين يتبع الام في العتق والوصية ، ويصلح أصلا بنفسه في البيع أصلا بنفسه في البيع ، ويصلح أصلا بنفسه في البيع أصلا بنفسه في البيع واحدة ، فيكذاك المدي المدير الماقل انقصان عقله يبقى تابعا المغير ، ولوجود أصل المقل فيه ، يصلح أصلا بنفسه أصلا بنفسه أصلا المقل فيه ، يصلح أصلا بنفسه (١) .

أدلة المانمين صحة إسلام الصى المميز: قال الشافعي رحمه الله: إن الصغير المميز غير البالغ مو إنسان مولى في الإسلام ، وأنه يصير مسلما بإسلام أبيه ، وأمه فلا يصلح أن بكو زوليا بنفسه مثله في ذلك مثل الصي الذي لا يعقل و المجنون.

وشرح الشافعي حجته فقال: إن الشخص إنما يصير موليا عليه من جهة غيره، حال عجزه عن النصرف لنفسه بنفسه، ومنى كان قادراً فلا بجمل عليه وليا، لكن الثابت المتفق عليه أن الصي المدير له ولى بباشر له شئوته، قدل ثبوت الولاية عليه على أنه عاجز، والشيء إنما مجمل تبما لغيره في حكم إذا

⁽۱) كشف الاسراد عن أصول فخرالإسلام البزدوى < ٤ ص ٢٥٠-٢٥٢ وتيسير التحرير ج ٢ ص ٢٧١ ومرآة الوصول ص ٣٢٣ .

⁽م ۱۱ – أحكام)

لم يكن أصلا بنفسه فى ذلك الحسكم ، فار صح إسلام العس المميز (وهو تابع. لابويه فى إسلامهما) بنفسه قانه يكون والحاله هكذا تبما ومتبوعاً فى حكم واحد، وهذا لا يجوز .

وقال الشافهي رحمه الله : إنه لا معني لقول من يقول : إن الإسلام منفعة محصة فذلك يصح أن يقع من الصي المسر لآن هذا القول غير مسلم به على اطلاقه فالإسلام من حيث أحكامه الدنيوية هو ملزم للسلم بأن ينمع هسده الاحكام ، ويلتزم بها وهذا أمر داير بين النفع ، والضرر ، فبالإسلام يحر م الصي الذي أسلم من لليراث من مورثه الكافر قال الله ولا يرث مسلمين كار. . كما تبين منه أمرأته للشركة ، ولا يقلل من هذا أنه سيرث من المسلمين ، وتحل له المسلمة . فكان هذا التصرف منه وهو (إسلامه) شبها بتصرفه في البيع والشراء فلا يصح منه .

أما أحكام الآخرة فهو نفع محص فيحكم بصحته فى حق الآخرة ، لتحقق الاعتقاد عن معرفة ، وليس من ضرورة ثبوت الإسلام في أحكام الآخرة ثبو ته في أحكام الدنيا ، لآن أحدهما ينفصل عن الآخر ، فان من اعتقل اسانه فى مرض موته ، فأسلم فى تلك الحالة ، قبل أن يماين الآهوال ، صح إسلامه فى أحكام الآخرة ، ولا يصح فى أحكام الدنيا ، ولذا يجرى عليه أحكام الحكفار ، فلا بصل عليسه ، ويدفن فى مقابر المشركين ، ومن أسلم بلسانه دون قلبه فهو كافر فى أحكام الآخرة ، مؤمن فى أحكام الدنيا ، ولهذا كان يجرى أحدام المسلين عبى أحكام الآخرة ، مؤمن فى أحكام الدنيا ، ولهذا كان يجرى أحدام المسلين عبى المنافقين ، فى زمن النبي الله .

قال صاحب المرآة (1): فق الله تعمالي سواء كان حسنا لا يجتمل غبره . كالإيمان ، أوكان قبيحاً لا يحتمل غيرالقبح ، كالكفر ، أوبينهما كالصلاة و نحوها مثل الصوم ، صح من الصبي بلا لزوم أدا.

⁽١) مرآة الأصول في شرح ، رقاة الوصول العلاءة ملاخسرو صري ٢٢-١٢٠٠ من فقياء الجذاء الحنفي .

فالإيمان وفروعه فيها النفع الحمض ولا يلبق بالشارع الحسكيم الحجر عنه، وإنما الضرر من جهة لووم الآداء، وهو موضوع عن الصبي، لأنه نما يحتمل السقوط بعد البلوغ بعذر النوم، والإغما، ، والإكراه، وأما نفس الآداء وصحته فنفع عض لا ضرر فيه.

فإن قبل: إن نفس الآداء أيضا يحتمل الضرر فى حق أحكام الدنيا كحرمان الميراث عن مورثه الحكافر والفرقة بينه وبين زوجته المشركة .

أجبب عن ذلك بأنا لا تسلم أنهما مضافان إلى إسلام الصبي ، بل إلى كور المورث ، والروجة ، ولو سلم فهما من ثمرات الإسلام ، وأحكامه اللازمة منه ضمنا لا من أحكامه الاصلية الموضوع هو لها ، لظهور أن الإيمان إنما وضع لسعادة المدارين وصحة الشيء إنما تعرف من حكمه الاصلى الذي وضع هو له ، لا يما يلزمه من حيث أنه من ثمراته ، وهذا كنا أن الصبي لو ورث قربه أد وهب منه قريبه ، فقبله ، يمتق عليه مع أنه ضرر محض ، لأن الحسكم الاصلى بالإرث ، والحبة هو الملك بلا عوض لا المتق الذي يترتب عليهما في هذه الصورة .

وأما السكفر فإنه لو لم يحاسب عليه الصبى للميز العاقل وعني عنه ، وجول مؤمناً لصار الجهل بالله تعالى علما به ، لأن السكفر جهل بالله تعالى وصفاته ، وأحكامه على ما هى عليه ، والجهل لا يعمل علما فى حق العباد فكيف فى حى رب الأرباب .

ردة الصمى المميز العاقل : كما آختلف العلماء في صحة إسلام الصبي المميز العاقل : العاقل ، اختلفوا أيضاً في صحة ردته على النحر التالى :

رأى أبي حنيفة وعمد : برى أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله أن ردة الصب الماقل صحيحة فى أحكام الدنيا والآخرة استحساناً ، حى له كان أبواه مسهين، فارتد عن الإسلام بنفسه والعياذ بالله ، فإنه لا يجمل ذلك عفراً بعذر الصبا ، بل تبين منه امرأته المسلمة ، ويحرم هو الميراث من المسلمة

رأى أبى بوسف والشادمي : يرى أبو يوسف والشاهمي رحمهما الله أن حدة الصبي العاقل ، لا يحكم بصحتها في الدنيا ، وهذا هو القياس .

اما في أحكام الآخرة فانها عصح ، وقبيل لاتصح حيث نقلت في ذلك روايتان عن أبي يوسف إحداهما نقول بصنحتها بالنسبة لاحكام الآخرة، والثانية تقول بعدم صحتها . .

4231

وجه قول أبى حنيفة ومحمد : استحسن أبو حنيفة ومحمد صحة ردة الصبى العاقل المميز بالنسبة الآحكام الله نيا والآخرة باعتبار أن الصبى العاقل المميز في حتى الردة بمنزلة البالغ والبالغ محكم بردته لتحققها منه ، وكونها عظورة ، لا لمكونها مشروعة ، الآن الردة الا تحتمل محال من الآحوال أن تمكون عملا مشروعا .

وقال أبو سنيفة : إن الردة تصرف صدر وتحقق من الصبي العاقل كما يتحقق الإيمان منه فينابت الحظر في سقه أي يثبت ظر الردة بالنسبة له أيضاً ، لانها لا تحتمل أن تسكون محظورة في وقت من الأوقات ، ولا في سق شخص من الأشخاض . وإذا كان أمرها كذلك فائه بجب الحسم بصحتها من الصبي العاقل ولا يمتنع ثبوتها بعد وجودها حقيقة المحجر شرعا ، فالبالغ محجود عن الردة كالصبي ، ولا يسقط حكها بعذر الصبا لائه لا يسقط بعد البلوغ بعذر من الاعتدار ، فكذا بعذر الصبا أن فالسكفر عظور ولا يحتدل المسروعية برجه ولا يسقط بعذر . وإيما لم يقتل الصبي إذا ارتد ، لأن وجوب القتل ليس بمجرد الارتداد بل بالمحاربة وهو ايس من أهاما كالرأة ، ولم يقتل بعد البلوغ ، لأن اختلاف العلاء في صحة إسلامه حال الصبا شار شبهة في إسقاط القتل .

⁽١) مرآة الأصول في شرح مرقاة الوسول لملاخسرو - ص ٣٢٥- ٣٢٥

وجه قول أبى يوسف والشافعى: قال أبو يوسف والشافعى إن ردة الصبى الممبر العافل لا يحكم بصحتها فى الدنيا، لأن الارتداد ضرو محض لا يشوبه منفعة، ولذلك لا يصبح من الصبى مثله فى ذلك مثل باقى تصرفاته الصارة ضرراً محضا كإعتاق عبده، وطلاقه امرأته، وهبة ماله. فهذه النصرفاه، وما شابها لا تصبح عنه لانها ضرر له وكل ماهو ضرر محض لا يصبح عنه ولو كان يشعر ملائمة منه كالبيع فيا يتحضر ضرراً، وبحجر هنه على وجه لا يتصور عنه ذواله أولى أن لا يصح منه.

ومن المنفق عليه إنه إذا ارتد فى الصبا وبلغ لايقتل ، ولو كانت ردته صحيحة لوجب قتله بمد البلوغ .

ود الحنفية على ماقاله الشافعي : قال صاحب للرآة :

إن حصول الردة فى حق الصبي المميز العاقل بمنزلة حدوثها من العاقل البالخ لآن السكفر محظور لا يتحتمل المشروعية بوجه ، ولا يسقط بعدر ، وإنما لم يقتل لآن وجوب القتل ليس بمجرد الارتداد بل بالمحاربة ومو ليس من أهلها ، كالمرأة ، ولم يقتل بعد البلوغ ، لآن اختلاف العلماء فى صحة إسلامه حال الصبا صاد شبة فى إسقاط القتل (1).

الطور الرابع : ويبدأ هدا الطور من حين بلوغ الإنسان عافلا وذلك بظهور علامة من علامات البلوغ ، أو بلوغ سن الحامسة عشرة على الراجع عند الفقهاء فأبو حنيفة يمتبر سن البلوغ الصبي ثمانية عشر عاما واللانثي سبعة عشر عاما وفي هذه الحالة يصبح للانسان تمييز كامل وذلك لتمام عقله ، وتمام نضجه فنثبت له أهلية أداء كاملة ، ويتوجه إليه الخطاب بالعبادات ، ويحميع التكاليف الشرعية ، ويصح عقوده ، وجميع تصرفانه ، ويؤاخذ بالزامانه ، ويؤاخذ على كل أفعاله ، فاذا قتل اقتص منه ، وإذا زني أقيم عليه «حسد الرنا» وإذا قذف جلد ثمانين جلدة ، وتوقع عليه كل المقوبات الشرعية إذا ارتمكب ما يوجبها .

⁽١) المصدر السابق.

إدارة البالغ لاموله: بالنسبة لإدارة البالغ أمواله فلا خلاف بين الفقها، في آنه يجب على الولى أن يسلم المال إلى مالسكة متى بلغ رشيدا ، أما إذا بلغ غير رشيد فانه لايسلمه أمواله إعمالا لقوله تعالى: « وابتلوا اليتامى ، حتى إذا بلغوا النكاج فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالم (١١) ، - واختلف الفقهاء فى مدى منع البالغ غير رشيد من تسلمه أمواله وفى وقت التهائه...

رأى الحنفية : يرى أبو حنيفة أن المنع يستمر حتى يبلغ الحامسة والعشرين ، فإذا بلغها سلم إليه ماله ، ولو كان سفيها ، لانه كمل نضجه الجسمى ، والفكرى ، ويتصور أن نكون جدا ، فلا حجر عليه بسفه .

أما مدى النع عند أبي حنيفة : فقد اختلف فيه تبعا لاختلاف الرواية عنه رحمه الله دقد روى عنه أن للنع من تسليم للمال البالغ غير الرشيد ، ليس معناه أنه بجو ذالولى أن يتصرف في مال من بلغ سقيها ، ولكن يستمر استيلاؤه على المال لمنع البالغ السفيه من العبث بمساله ، وذلك حتى سن المحامسة والعشرين . وكانت تصرفات ولى المال في هذه الحقية الزمنية من البلوغ حتى الحامسة والعشرين هي صرفات حفظ وصيانة للمال . .

وهذه الرواية : عن أبي حنيفة تتفق ورأيه في عدم جواذ الحجر علىالسفيه . أما الرواية الآخرى عن أبي حنيفة فيروى أن الإمام برى أنه يستمر الحجر على الصفير الذي باغ سفيها ، بحكم استصحاب الحال دحال النقص ، التي كانت ثابتة في الصفر ، وعلى هذه الرواية يجوز لولى المال التصرف في مال السفيه في فير دائرة الحفظ والصيانة (٢) .

رأى جمهور الفقهاء : يرى جمهور الفقهاء أن الحمر بستمر على البالغ غير رشيد

⁽١) الآية وقم ٣ من سورة النساء

⁽۲) راجع كشف الاسرار عن أصول فشر الإسلاماليزدوى ۽ ۽ ص٢٩٣ وتيسير التحرير ۽ ۲ ص ٣٩٥

حتى برشد ولو باخ الثمانين ، لأن مناط إعطائه ماله وحق النصرف فيسه هو الرشد ، لا البلوغ .

قال سميد بن جبير ، والشعبي : إن الرجل ليأخذ بلحيته ، وما للغ رشده . وقاله الضحاك : لا يعطى اليتم ماله وإن بلغ مائة سنة حتى يعلم منه صلاح حاله .

وقال الآمدى: اتفق العقلاء على أن شرط المسكلف أن يكون علقلا ، فاهما المتكليف ، لأن التكليف خطاب ، وخطاب من لا عقل له ، ولا فهم عمال ، كالجماد ، والبهيمة . ومن وجد له أصل الفهم لاصل الحظاب ، دون تفاصيله من كو ته أمرا أو نهيا ، ومفتضيا للثواب والعقاب ، ومن كون الآمر به هو الله تعالى ، وأنه واجب الطاعة ، وكون المأمور به على صفة كذا وكذا ، كالجنون ، والصبي وأنه واجب الطاعة ، وكون المأمور به على صفة كذا وكذا ، كالجنون ، والصبي المنفى لا عبر ، فهو بالنظر إلى فهم النفاصيل ، كالجناد ، والبهيمة بالنظر إلى فهم أصل الحطاب ، ويتعذر تسكليف أيعنا ، إلا على رأى من يجوز التكليف بما لا يطاق ، لأن المقصود من النسكليف كما يتوقف على فهم أصل الحطاب فهو متوقف على فهم تفاصيله .

وأما الصبي المميز وإنكان يفهم مالا يفهمه غير المميز ، غير أنه أيمنا غير فاه على المميز وأن المقل من وجود الله تعالى ، وكونه متكاما عناطبا مكلفا بالعبادة ، ومن وجود رسول الله الصادق المبلغ عن الله تعالى ، وغير ذلك عا يتوقف عليه مقصود التسكليف فنسبته إلى غير المميز ، كنسبة غير المميز إلى البيمة . فيا يتعلق بفوات شرط التكايف ، وإن كان مقاربا لحالة البلوغ بحيث لم يبق دينه وبين البلوغ سوى لحظة واحدة ، قانه وإن كان فهمه الموجب لتسكليفه بعد لحظة ، غير أنه لما كان الفمل والفهم فيه خفيا ، وظهوره فيه على التدريج ، ولم يسكن له صابط يعرف به ، جمل له الشارع صابطا ، وهو الملوغ ، وحط عنه السكليف قبله ، تخفيفا عنه .

ودليله : قوله عليـه الصلاة والسلام : « رفع الغلم عن ثلاثة : عن الصب حتى يبلغ ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن الجنون حتى يفيق ، . فان قبل: إذا كان الصبي ، والجنون غير مكلفين ، فكيف وجبت عليما الزكاة ، والنفقات ، والعنمانات ، ؟ وكيف أمر الصبي المميز بالصلاة ؟؟

والجواب: إن هدده الواجبات ليست متعلقة بفعل الصبي والجنون ، بل متعلقة بماله ، إن هدده الواجبات ليست متعلقة بفعل الصبي والجنون ، بل متعلقة بما بالتحليب عند الباوغ ، بخلاف البهبة ، والمتولى الادائها الولى عنهما ، أو متعلقة بهما ، لكن بعد الإفاقة من الجنون والبلوغ ، وليس من باب التكليف في شيء .

وأما أمر الصبي المعبر بالصلاة فليس هذا الآمر من جهة الشارع ، و إنحـا هو من جهة الولى ، لقوله عليه الصلاة والسلام دمروهم بالصلاة ، وهم أبنا-سبع، وذلك لآنه يعرف الولى ، ويفهم خطابه ، مخلاف خطاب الشارع على ما تقدم (۱) .

الذمة فى رأى القرافى: يرى القرافى أن الصبى المميز لا ذمة له بلاله أهلية المماملة وقال فى بيان رأيه هذا : إن الدمة قد أشكلت معرفتها على كثير من الفقهاء، وجماعة يستقدون أنها أهلية المعاملة، فاذا قلنا : زيد له ذمة معناه أنه أهل لآن يعامل وهما حقيقتان متباينتان بمعنى أنهما متغايرتان (٢) :

الفرق بين الذمة وأهلية التعامل: وقال القراف إن التقارير بين الذمة والأهلية هو أن كل واحدة من هاتين الحقيقتين بينهما هموم وخصوص وجهى فسكل واحدة منهما أعم من الآخرى من وجه وأخص من وجه فالتصرف قد يوجه بدون الذمة ، والذمة توجد بدون أهلية التصرف و يحتممان مما ، كالحيوان ، والأبيض ، فقد يوجد الحيوان بدون أن يكون أبيض ، وقد يوجد الآبيض دون أن يكون أبيض ، وقد يوجد الآبيض دون أن يكون مما كالطيور البيض .

⁽١) الإحكام في أصول الاحكام للآمدي ج ١ ص ١٣٨ - ١٣٩

⁽٢) الفروق للقراني ◄ ٣ ص ٢٢٦ - ٢٢٨

فالصبيان المميزون يصح عندنا بيمهم و نراؤهم ويةف اللزوم فى المقد على إجازة أوليائهم .

وقال أبو حنيفة بيسع الصبي المميز جائز بإذن الولى ، فإن عقد بغير إذن الولى وقف على إجارته .

وقال أحمد بن حنبل : إن عقد الصبى المدير ان تم بناء على اذن وليه صح وإلا فلا .

واتفق الجيم على عدم الذمة فى حقه . فهذا القسم حصل فيه أهلية التصرف عندنا وعند أبي حتيفة وابن حنبل من غير ذمة له عند الجيم .

وقد توجد المذمة بدون أملية التصرف كالعبيد فانهم عجور علبهم لحق السادات، وإن قلنا إنهم يملسكون فلا يجوز لهم التصرف إلا باذن السادات سدأ لمذريمة إفساد مالهم وحق الساداف متملق به ، ولو جنوا جناية ولم يقع الحديث فيها ولا الحسكم كانت متملقة بذمته إذا عتق طولب بها بخلاف الصبي إذا بلخ لا يطالب بما تقرو في ذمته قبل البلوغ .

و توجه أهلية التصرف والمنمة معا وذلك في حق الحر البالغ الرشيد فان له أهلية التبصر ف ، وله ذمة .

وبِذَلِمُ عَلَمْ أَنْ كُلُ وَاحِدَ مِنَ الدَّمَةَ ، وأَهَلَيْةَ النَّصَرَفَ أَعَمَّ مِنَ الآخر مِنَ. وج، وأخص منى وج، فهما متّغايران .

ويؤكد ذلك أن المفلس محجور عليه فى ماله الذى حازه الحاكم ليس له أن. يتصرف فيه ، وله أهلية التصرف فى مال يستدينه من قوم آخرين ، أو يرثه. أو يورهب له فقد اختصت أهلية التصرف ببعض الاموال . . . وأما ذمته مثابتة بالنسبة إلى الجميـع فى المالين ، فقد صارت المذمة فى هـذ. الصور أعم من أهلية التصرف وأهلية التصرف أخص من الذمة لحصولها فى اليمض من الآموال دون البمض .

تعديد معنى الذمة · قال القرانى : إن العبارة السكاشفة عن الذمة مى : انها معنى شرعى مقدر فى المسكاف ، قابل للالتزام ، واللزوم ، وهذا اللعنى جعله الشارع مسيباً على اشياء خاصه منها :

البلوغ ، ومنها ـ الرشد . فن بلغ سفيها فلا ذمة له 1 1 ومنها ثرك الحجر أختى اجتمعت هذه الشروط رتب المشرع عليها تقدير ممنى فيه يقبل إلزامه بأرش الجنايات ، وأجر الإجارات ، وأثمان المعاملات وضو ذلك من التصرفات ـ ويقبل التوامه إذا التزم أشياء ، اختياراً من قبل نفسه لزمه .

وإذا فقد شرط من هـفه الشروط لم يقدر الشرع هـذا المنى القابل للإازام والالتزام .

وهذا للمنى المقدر هو الذى تقدر فيه الأجناس المُــــــــــــــــــــم فيها مستقرة حتى يصح مقابلتها بالآهو اض المقبوضة تاجزاً فى ثمتها ، وفيه تقدراً ثمان السياعات بثمن إلى آجال بعيدة أوقريبة ، وصداقات الانكحة والديون فى الحوالات ، والحقوق فى الضائات وغير ذلك .

وواضح كل الوضوح أن من لا يكون هـذا للمني الشرعي مقدراً في حقه فإنه لايصح في حقه ثيء من الأمور فلا ينعقد في حقه سلم ولا تمني إلى أجل ولا حوالة ولا حيالة: ولا شيء من ذلك . . فهذا هو حقيقة الذمة .

أهلية التصرف: قالى الفراق: وأما أهلية التصرف فحقيقتها عندنا هي : قبولي يقدره صاحب الشرع في المحل ، وسبب هذا القبول المقدر هو وجود التمييز ... أما عند الشافعي فالسبب هو التمييز مع التسكليف .

وهذا القبول الذي هو أهاية التصرف لايشترط فيه عندنا (أي المالسكية)

الإباحة فإن الفضولى عندنا (المالكية) له أهلية النصرف، وتصرفه حرام، وللمالك عندنا إمضاء ذلك التصرف من غير تجديد دقسد آخرينفذ ذلك التصرف فدل ذلك على أن المقد المتقدم قابل للاعتبار، وإنما تعلق به حق آدى كتصرف العبد بغير إذن سيده.

وأهلية التصرف قد توجد فى النكاح الذى لايثبت فى الدمم . . وأدلية التصرفات كثيرة فيها لا يثبت فى الدمة . فأهلية النصرفات أهلية ، وقبول خاص ليس فيه إلزام ولا التزام والذمة معنى مقدر فى الحل قابل لهما . فهذا هو نفس الفرق بينهما مع أن كليهما معنى مقدر فى المجل .

ووقع الفرق بين الدمة وأهلية التصرف من حيث السبب فان الدمة يشترط فيها التكليف من غير خلاف أعلمه فلا ذمة الصي .

أما أهلية التصرف فلا يشترط فيها ذلك . فالصي الممير له أهلية اصرف.

هل الدمة وأهلية التصرف من خطاب الوضع: قال القرافى: والذى يظهر لى وأجزم به ان الدمة وأهلية التصرف من باب خطاب الوضع دون خطاب التكليف! وأنهما يرجعان إلى التقادير الشرعية ، والتقادير الشرعية هى إعطاء الموجود حكم المعدوم ، والمعدوم ، والمعدوم حكم الموجود ، والذمة وأهلية التصرف من القسم الثانى وهو إعطاء المعدوم حكم الموجود ، فائه لاشىء فى المحل من الصفات الموجودة كالألوان ، والطعوم وتحوهما من الصفات الموجودة !! وإنما هى نسبة خاصة يقدرها صاحب الشرع عند سببها موجودة ، وهى لا وجود لها مل هذا المن عن التقدير فقط ، كما يقدر الملك فى العتق وهو معدوم ـ وكذلك هذه التقادير تذهب عند ذهاب أسبابها ، وتثبع عند ثبوت أسبابها (١) .

⁽١) الفروق للقرانى جـ ٣ ص ٢٢٥ - ٢٣٦

عوارض الأهلية

المبى اللغوى: الموارض جمع عارضة ، أى خصلة عارضة ، أو آفة عارضة ، من عرض له كذا ، إذا ظهر له أمر يصده عن المطنى على ما كان فيه ، ومنه سميت الممارضة معارضة ، لان كل واحد من الدليلين يقابل الآخر على وجه يمنعه عن إثبات الحسكم ، ويسمى السحاب عارضاً لمنمسه أثر الشمس وشماعها ، وسميت الامور التي لها تأثير في تغيير الاحكام عوارض لمنمها الاحكام التي تتعلق بأملية الوجوب ، أو أهلية الادا، عن النبوت فهى أمور ليست من الصفات الذاتية ، كما يقال ؛ البياض من عوارض الناج .

ويقصد الاصوليون بقولهم عوارض الاهلية الامور التي تطرأ على أهلية المسكلف، بالإزالة، أو بالنقص، أو بالتغيير.

فالامور التي تمترض أملية المسكلف فتمنعها من بقائها على حالها ، بمعنها يزيل أهلية الوجوب كالموت ، وبمضها يزيل أهلية الاداء كالنوم ، والإغهاء ، وبمضها يوجب تغييراً في بمض الاحكام ، مع بقاء أصل أهلية الوجوب والاداء كالسفر .

وهذه المو ارض إما سماوية ، أو مكنسبة .

١ - العوارض السياوية: هى العوارض التي له بى المانسان فيها كسب أو اختيار فهي أمور تثبت من قبل صاحب الشرع بدون اختيار للعبد فيها ، ولحذا نسبت إلى السياء فإن الآمور التي لا اختيار المبد فيها تنسب إلى السياء ، على معنى أنها أمور عارجة عن قدرة العبد نازلة من السياء ، ليس للعبد فيها اختيار واكتساب .

٢ - العوارض للكنسبة : وهي العوارض الى للعبد فيما اختيار باكنسابها
 أو ترك إذالتها ، وبيان كل من العوارض السهاوية ، وللكنسبة فها بلي :

الموارض الساوية : وهي أمناف منها :

الجنون: وهو اختلال القوة المميزة بين الأمور الحسنة ، والفبيحة المدركة المعوانب بأن لايظهر آثارها ، وتتمطل أفعالها ، إما لنقصان جبل عليه دماغه في أصل الحلفة ، وإما لحروج مزاج الدماغ عن الاعتدال بسبب خلط ، أو آفة ، وإما لاستيلاء الشيطان عليه ، وإلقاء الحيالات الفاحدة إليه بحيث يفزع، ويفرح من غير ما يصلح سببا .

قال الشيح أبو المعين رحمه الله : لا يمكن الوقوف على حقيقة الجنون إلا بعد الوقوف على حقيقة المعلل ومحله وفعاله .

العقل: هو معنى يُسكن به الاستدلال من الشاهد على الغائب ، والاطلاع على عوافَب الامود ، والنميز بين الخير ، والشر ، وعله الدماغ (١) .

و المحنون لا يصح إيمانه استقلالا لانتفاء ركنه و مو المقل ، وذلك لا يكون حجراً عليه لانه عبارة عن أن يتم الفمل بركمه ويصدر عن أمله ويقع في عمله ، فإيمان المجنون استقلالا لا بصح لمدم ركنه و مو الاعتقاد ، مخلاف إيمانه تبماً لاحد أبو يه فإنه يصم لان الاعتقاد ليس ركاً له ولا شرطاً فإذا أسلمت أمرأته عرض الإسلام على و ليه .

حكمه: الجنون الممتد مزيل الأهلية الآداء بنرعيها فلا يجب عليه شيء من العمادات ولا يصبح منه أى تصرف من النصرفات ، ولكنه لا ينافي أهلية الوجوب فيرث ويملك لبقاء ذمته .

قال فخر الإسلام البردوى ، وأما الجنون فائه فى القياس مسقط للم ادات كلها ، أى مانما لوجوبها أصليا كان الجنون أو عارضا ، قليلا كان أو كنبرأ

⁽١) كشف الاسراز ج ٤ ص ٢٦٣ ومرآه الاصول في شرح مرفاءالوصول لملاخسرو ص ٢٢٣ .

قال العلامة عبد العزيز البخارى : وهذا هو قول زفر والشافعى رحمهما الله حتى قالاً : لو أفاق المجنون فى بعض شهر رمضان لم يجب عليه قضاء ما مضى كالصبى إذا بلغ أو السكافر إذا أسلم فى خلال الشهر ، وكذا إذا أفاق قبل تمسام يوم وليلة لم يجب عليه قضاء ما فاته من الصلوات عندهما ، وذلك لأن الجنون ينافى القدرة لآنها تحصل بقوة البدن والعقل والجنون يزيل العقل فلا يتصور فهم الخطاب والعلم به يدون العقل ، والقدرة على الآداء لا تتحقق بدون العلم ، لآن العلم أخص أوصاف القدرة فقوت القدرة بفوته وبفوت القدرة يفوت الأداء وإذا فات الآداء عدم الوجوب إذ لا فائدة فى الوجوب بدون الآداء .

رأى أبي حنيفة وصاحبيه: استحسن أبو حنيفة وصاحباء إذا كان الجنون غير ممتد بلكان لفترة زمنية قليلة وزال أن لا يسقط هذا الجنون غير المستد عن صاحبه قضاء مافاء من عبادات واجمة عليه ، بل يمتبر كأن هذا الجنون لم يحدث، وأنه عارض كالنوم والإغماء وقد ألحق النوم والإغماء بالنسبة لقضاء المبادات الحقا بالمدم لانذلك لا يؤدى إلى الحرج على المكلف بعد زوالهما ، فجملا كأنهما لم يوجدا أصلا في حق إبجاب القضاء ، وإن العبادة كانت واجبة وفات من غير عذر .

فياحق الجنون غير للمتد بهما أى بالنوم والإغماء بجامع أن كل واحد عذر عارض زال قبل الامتداد ، وكذا الحسكم فى كل عذر عارض كالحيض ، والنفاس فى حق الصوم .

معيار الحرج في أمور العبادات : يرى أبو حنيفة وأبو يوسف أن الحرج بالذسمة الأمور العبادات بختلف باختلاف الطاعات ، فني الصلاة يكون الجنون عتداً في حق صاحبة ولا يكلف أداء العبادات في فترته إذا زاد الجنون على يوم وابلة بساعة .

وعند محد رحمه الله إذا زاد الجنون على يوم وليلة بصلاة أى إذا زادت الصلاة عن ست فأكثر فيكون الجنون مديدا بوجب سقوط الصلاة ، وإذا

قلت عدد الصلوات عن ست يعتبر الجنون غير مديد ، فإذا أفاق كان عليه قضاء. الصلاة التي فائته وكأن الجنون لم يحدث لعدم الحرج في طلب إعادتها منه إذا قلت الصلاة المنزوكة عن ست صلوات .

وجهة نظر أن حنيفة وأبي يوسف : اعتبر أبو حنيفة وأبو يوسف أن الحرج يتحقق إذا كثرت الصلاة ، وكثرتها يمكن ضبطها بالوقت فاذا زاد الجنون على يوم وليلة باعتبار الساعات .

أثر هذا الاختلاف: يظهر أثرهذا الاعتلاف فيها إذا جن بعد طلوع الشمس مم أفاق في اليوم الثاني قبل الزوال أو قبل دخول وقت العصر ، فعند محمد رحمه الله يجب عليه القضاء لآن الصلوات لم تصر ستا فلم يدخل الواجب في حالم التكر ارحمة قد .

وعند الشبخين لا قضاء عليه لآن وقت الصلوات الحس وهو اليوم والليلة قد دخل في حن التكر ار و إن لم يدخل الواجب فيه ، والوقت سبب فيقام مقام الواجب الذي هو مسبه للنيسير على المسكلف باسقاط الواجب عنه قبل صيره درته مكرراً كما أقم السفر مقام المشقة .

الجنون المسقط الصوم: الجنون المسقط لصوم ومضان هو الجنون المهدد طول الشهر فلو أفاق في جزء من الشهر ليلا أو نهاراً يجب عليه القضاء وهر ظاهر الرواية .

والحيكمة في عدم اعتبار الشكرار بالنسبة لشهر ومضان هو أنه وظيفة السنة لاوظبفة الشهر وإنكان أداؤه في بعض السنة وهوشهر ومضان ، كالصلوات الحنس وظيفة الوم والليلة وإنكان أداؤها في بعض الآوقات ولهذا كان وبعضان

إلا رمضان كفارة لما بينهما ـ ولا يتحقق التكرار الموقع للحرج المدفوع شرعا إلا بمرور الشهر ، والجنون قائم بالشخص فبدخول شهر شوال يتحقق التكرار .

الزكاة : يعتبر الجنون عندا مسقطا للزكاة إذا استمر حولا وهذا هو الاصح لان الزكوات تدخل في حد الشكرار بدخو لىالسنة الثانية (1) . وأقام أبو يوسف رحمه الله أكثر الحول مقام كله هملا بالتيسير والتخفيف .

الحقوق الواجبة قبل المجنون

المجنون مؤاخذ بضمان الأفعال في الأموال على السكما، و الجنون لا ينافى أعلية الوجوب لأنها تئمت بالذمة و الصلاحية لحسكم الوجوب فا تدته المقصودة منسه هو استحقاق ثواب الآخرة وباحنهال الاداء والحنون لا ينافى الذمة لانها واجسة كما قائنا باهتبار الإنسانية فهى ثابتة لسكل مولود من البشر ، ولا ينافى الجنون حكم الواحب أيتنا لانه لاينافى الإسلام إذ المجنون ابتى مسلما بعد جنوته واحتمال الآداء منه مرجو بإقامته فى الوقت وخلفه و هو القضاء متوهم بافاقه خارج الوقت وذلك كاف فى الوجوب كما فى حالة الإغماء وبذلك يثبت أن الجنون لا ينافى أهلية الوجوب .

فالجنون برث ، ويملك و ثبه ت الإرث من باب الولاية لأن الورائة خلافة والوارث يخلف المورث ملكا وتصرفاً ولذا كان ما يقطع الولاية يمنع الإرث كالرق ، واختلاف الدين وكذلك الملك ولاية لانه التبلاء على المحل شرعا لكن الهلية الآدا. تتمدم بالنسمة المجنون تحقيقاً وتقديراً إذا لزم منها الحرج فع ثبوت الذمة المجنون ينمدم الآداء إذا لزم منه حرج وبصير الوجوب ممدوما بناء على عدم الآداء لكن في مسائل العنهان لا حرج على الزام الجنون به فيؤ اخذ بضائ الافعال في الدمال في الأموال على السكمال فلو أناف مال إنسان يجب عليه العنهان كا يجب على المافل ، لأن الجنون أهل لحمكم وجوب المال وهو الآداء إذ المال مي المقصود في حقوق العباد دون الفعل والمقصود هنا يحصل بأداء النائب عن الجنون وهو وايه فكان المجنون من أهل وجوبه كالصي .

⁽١) كشف الأسرار ج ۽ ص ٢٦٨

جنايات المجنون الموجبه للقصاص: المجنون في الجنايات الواقعة على النفس الموجبة للقصاص لا يجب عليه القصاص الذي هو ضمان الفعل على السكال بل تجب الدية على العاقلة كما في جنايات الحطأ.

إيمان المجنون: لا يصح إسلام المجنون لعدم وجود ركنه وهو العقل لأن صحة الكلام بالعقل والتمييز فبدونهما لا يمكن اعتباره ولهذا لوكان والدا المجنون كافرين وأقر هو بالوحدانية لله تعالى وصحة الرسالة لا يحكم بإسلامه لأن زكن الإيمان لم يوجد وهو عقد القلب والاداء الصادران عن عقل بخلاف الصبى حيث صح إيمانه لوجود ركنه وهو العقل.

والقول بعدم صحة إيمان المجنون ليس حجراً عليه ومنعاً له من الإيمان بل لأن عدم الحسكم هو لعدم الركن وهو العقل وهذا لا يعد حجراً . والإيمان مشروع في حقه ولذا يصير مؤمنا تبعاً لابويه . فلم يصح تسكليف المجنون بوجه إلا في حقوق العباد _ فإذا أسلم امرأة المجنون عرض الإسلام على وليه دفعا الظلم بقدر الإمكان . . . وإذا لم يكن له والدان جعل القاضي له خصما .

المجنون جنونا ممتداً لا يلزم بالأمور الضارة التي تحتمل السقوط: يرى الحنفية أن ما كان ضررا محتمل السقوط مثل الصلاة والزكاة والصوم وسائر العبادات تسقط عن المجنون جنوناً ممتسدا فان إلزامها له نوع ضرر في حقه وأنها تسقط بالاعذار ومثل ذلك أيضاً الحدود والكفارات فانها تسقط بالشبهات ومثل ذلك أيضا الطلاق ، والعتاق ، والهبة وما أشبها من المضار فهي غبر مشروعة في حقد حتى لا يملكها عليسه وليه كما لا تشرع في حق الصبي لأنها من المضار الحضة .

ردة المجنون: قال الحنفية: إن ما كان قبيحا من الأمور لا تحتمل العفو مثل المكفر فهو ثابت في حقة ولهذا يصير المجنون مرتدا تبعا لابويه لأن التصرف الصار وإنكان غير ثابت في حقة إلا أن الكفر بالله قبيح لا يحتمل العفو فلا يمكن القول برده بعد تحققة من الابوين فاذا ثبت في حقهما ثبت في حقه أيضا لانه تبع لهما (١٧ — الأحكام)

فى الدين ، ألا ترى أن الاسلام لا يمكن أن يثبت فى حقه بطريق الاصالة لعدم وجود الإسلام منه وإنما يثبت إسلامه بطريق تبعيته لوالديه ، فاذا ارتدا وزالت التبعية فى الإسلام فلا وجه إلى جعله مسلما بطريق الاصالة فلو لم يحكم بردته لوجب أن نقول بالعفو أيضا عن ردة والديه ، وهذا قول فاسد ، فلزم القول بثبوت الردة فى حقة ضرورة .

متى يحكم بردة المجنون إذا ارتد والداه ؟؟ يحكم بصحة ردة المجنون تبعا لابويه فيما إذا بلغ بجنوناً وأبواه مسلمان فارتدا ، ولحقا بدار الحرب وهو معهما .

وقال الحنفية: إن الحسكم بصحة ردة المجنون تبعا لردة أبويه فى هـذه الحالة لآن الكفربالله تعالى قبيح لا يحتمل العفو عنه بعـــد تحققه بواسطة تبعية الولد لأبويه ـــ أما إذا ارتد الأبوان ولحقا بدار الحرب وتركا ابنهما المجنون فى دار الإسلام فإنه لا يحكم بردته تبعا لابويه بل يظل مسلما تبعا للدار .

وقال الحنفية: إن المكلف لو أدرك عاقلا مسلما ، وأبواه مسلمان ثم جن بعد ذلك فارتد أبواه عن الاسلام والعياذ بالله ، ولحقا بدار الحرب ، فان المجنون لا يصير مرتدا بردة أبويه في هذه الحالة ، لانه صار أصلا في الايمان ، فلا يصير تبعا بعده بحال .

الجنون بعد الاسلام الحاصل بعد البلوغ: لو أسلم قبل البلوغ وهو عافل ، ثم جن لم يتبع أبويه فى ردتهما بحال من الأحوال، لأنه صار أصلا فى الايمان يتقرر سببه وهو الاعتقاد ؛ والاقرار، فلم ينعدم ذلك بالاسباب التى اعترضت وهو الجنون ويبتى مسلماً ١٠ . .

⁽۱)كشف الأسرار عن أصول فحر الاســلام البزدوى ج يم ۲۷٪، تيسير التحرير ج ٢ ص ٤٢٢، ومرآة الاصول شرح مرقاة الوصول لملاخسرو ص ٤٢٦.

العتـــه

تحديد معنى العته: العته آفة توجب خللا فى العقل فيصير صاحبه مختلط السكلام فيشبسه بعض كلام العقلاء، وبعضه يشبسه كلام المجانين، وكذا سائر أموره ـــ وبهذا فرق بين العته، والإغماء، والجنون، والسكر.

المعتوه له أهلية أداء قاصرة : يرى الحنفية أن المعتوه هو كالصبى العاقل في صحة فعله وقبول الوكالة في بيع مال الغير والشراء له بلا عهدة فلا يطالب في الوكالة بالبيع والشراء بنقد الثمن ، وتسليم المبيع ، ولا يرد عليه بالعيب ، ولا يؤمر بالخصومة فيه .

وينفذ قول المعتوه فيما هو نفع محض له، وهو أهل لاعتباره منه لوجود أصل العقد كإسلامه فيحكم بصحته .

أما ما هو ضرر محض كالطلاق ، والعتاق فإنه لا يصح منه إلا بإذن وليه ، لا بدون إذنه ، ولا تجب عليه العبادات ، كما لا تجب على الصبى العاقل ، ولا تجب لحليه العقوبات ويكون كالصى المميز فى جميع الاحكام التى سبق بيانها .

قال صاحب كشف الأسرار: « فكما أن الجنون يشبه أول أحوال الصباقي الصبي غير المميز) في عدم العقل، يشبه العته آخر الصبا في الأحكام، ألحق العته بآخر أحوال الصبا (الصبي المميز) في جميع الأحكام أيضا، حتى أن العته لا يمنع صحة القول والفعل كما لا يمنعها الصبا مع العقل فيصح إسلام المعتوه، وتوكله ببيع مال غيره، وطلاق منكوحة غيره، وعتاق عبد غيره، ويصح منه قبول الهدية كما يصح من الصبي .

العتمه يمنع ما يوجب إلزام شيء ومضرة : يرى الحنفية أن العته يمنع العهدة أى ما يوجب الزام شيء ومضرة كالصبا فلا يطالب المعتوه في الوكالة بالبيع والشراء بنقد الثمن ولاتسليم المبيع ولا يرد عليه بالعيب ولايؤمر بالخصومة فيه ، ولايصح

طلاق امرأة نفسه ولا إعتاق عبـــد نفسه بإذن الولى أو بدون إذنه ولا بيعه وشراؤه لنفسه بدون إذن الولى وكـذاكل ضرر يحتمل السقوط.

مستولية المعتوه عن جناياته : يلزم المعتوه ضمان ما يستهلك من الماللان حقوق العباد لا تحتمل السقوط شرعا، ولان الضرر المنفى عن المعتوه والصبي المميز هو ما يحتمل العقود والصرر المضمون عليها إذا كان في حقوق العباد يراد به ما يلزم بالعقود في أغلب الاستعبال وضمان المستهلك ليس من قبيل الضرر المنفى عن المعتوه مسئوليته عنه بالكامل لانة ضمان مالى شرع جبرا لم استهلك من المحل المعتوه مسئوليته عنه بالكامل لانة ضمان مالى شرع جبرا لم استهلك من المحل المعتوم ولهذا قدر بالمثل ، وكون المستهلك صبيا معذورا ، أو بالغا معتوها لا ينافى عصمة المحل لانها ثابتة لحاجة العبد إليه لتعلق بقائه وقوام مصالحه به ، وبالصبا ، والعته لا يزول حاجته إليه عنه فبتي معصوما فيجب الصمان على المستهلك ولا يمتنع بعذر الصبا عنه .

حقوق الله الواجبة : حقوق الله تبحب بطريق الابتلاء وذك يتوقف على كال العقل والقدرة ولهذا فالصبا والعته لا تبحب مع الضرر تبعا لاصل التكليف .

حقوق العباد الواجبة بالعقود: كذاك حقوق العباد الواجبة بالعقود لايكلف مها المعتوه لآنها لما وجبت بالعقد وقد خرج كلام المعتوه والصبي عن الاعتبار عند استلزامه المضار فلم تجعل العقود أسبابا لتلك الحقوق في حقهما .

المعتوه لا يكلف بالعبادات: لا تجب على المعتوه العبادات ولايثبت في حقه العقوبات كما هو في حق الصبي — وهذا هو اختيار عامة المتأخرين من فقها. الحنفية (١).

المعتوه غير المميز هو كالمجنون: تبين انا أن المعتوه فاقد التمييز هو كالمجنون في فقدان الاهلية كما أنه تسقط عنه التكليفات البدنية ، وتثبت في ماله المغارم المالية على النحو الذي بيناه .

⁽١) المسدر السابق ص ٢٧٤

المعتود المميز: أما المعتود المميز فهو يفترق عن المجنون في أمرين هما:

أولا: يعد المعتود المميز ناقص الأهلية فتصح منه التصرفات النافعة نفعا محضاً وتسكون تصرفاته المترددة بين النفع والضرر موقوفة على إذن وليه المختص.

فنى عقىد الزواج يتوقف على إجازة ولى النفس، وإن موضوع التصرف مالا يتوقف على اجازة ولى المــال .

ثانيهما: المعتوه فاقد التمييز والمجنون لا يخاطبان بالعبادات كما قررنا، أما المعتوه المميز فقد قال بعض العلماء انه مخاطب بالعبادات البدنية ـــ ولسكن الراجح بل الصحيح أنه غير مكلف بها فهو كصي ظهر فيه قليل العقل، ولما أثر نقصان العقل في سقوط الحطاب في الصبي أثر كذلك في المعتوه الذي يشبهه، وأن صحة التكليف مبنية على القدرة وآلة القدرة هي العقل(1).

النسيان

النسيان : النسيان هو غفلة الإنسان وذهوله عن بعض معلوماته من غير آفة في عقله ولا في تمسره .

وقد قسم الفقهاء الحقوق بالنسبة إلى النسيان إلى قسمين هما :

١ ــ نسيان حقوق الله تعالى . ٢ ــ نسيان حقوق العباد .

القسم الأول: نسيان حقوق الله تعالى وقد أسقط الله تعالى فيه الإتم فقد رفع القلم عن الناسى حتى يتذكر كما ورد فى الآثر الصحيح — فإذا ترك الذابح اسم الله تعالى نسيانا، وهو يذبح يسقط عنه الإثم، وتؤكل ذبيحته، ومن ترك أداء الصلاة فى وقتها نسيانا رفع عنه الإثم لقول النبي بالله ومن نام عن صلاة

⁽١) المرجع السابق.

ونسيها فليصلها إذا ذكرها ، والنسيان الحاصل عن تقصير الشخص في حقوق الله بأن حصل مع وجود المذكر الذي ينبه الناسي من غفلته فإنه لايعد عذراً فمن أكل في صلاته أو تمكلم ناسياً بطلت صلاته لآن حالة الصلاة مع الذكر من قيام وقعود وركوع تذكره أنه في الصلاة .

القسم الثانى حقوق العبــاد:

لا تسقط حقوق العباد بنسيان أدائها فى وقتها ولا يعذر من ادعى أنه ارتكب جريمة ناسياً ، بل يؤاخذ بها إلا إذا كان من شأنه أن ينسى فإن ذلك نوع من العته يكون موضع نظرفإن سقطت المؤاخذة فلأنه معتوه لا لآنه ناس.

والنسيان لاينافى الوجوب لبقاء القدرة بكمال العقل، ولايصح أن يعتبر عذراً فى حقوق العباد فسكل تصرف يصدرمن الشخصمن بيع وشراء، ورهن، وإجارة وطلاق يكون تصرفاً صحيحاً وتترتب عليه آثاره ولايصح الاعتذار بأنه كان ناسياً غافلا عن معنى الصيغة التى تلفظ بها أو الآثار التى تترتب عليها.

تنبيه: يرى الحنفية أن النسيان الناشىء عن تقصير الشخص لا يعتبر عذرا في حقوق الله تعالى ومناوا لذلك بمن أكل في صلاته أو تـكلم فإن صلاته تبطل ولا يعتبر نسيانه أنه في الصلاة عذراً له ـ لأن المذكر له هنا موجود وهو الركوع والسجود والقيام كل ذلك أمور تذكر المصلى بأنه في الصلاة فالنسيان حينئذ يكون يتقصير منه (۱).

⁽۱) كشف الأسرار ح ع ص ۲۷٦ ــ ۲۷۷ وتيسير التحرير ح ٢ ص ۲۲۶ ــ ۲۲۷

النـوم

النوم : النوم هوفترة طبيعية تحدث فى الإنسان بلااختيار منه وتمنع الحواس الظاهرة والباطنة عن العمل مع سلامتها ، واستعمال العقلمع قيامه .

والنوم فى عبارة أهل الطب هو سكون الحيـــوان بسبب منع رطوبة معتدلة منحصرة فى الدماغ الروح النفسائي من الجريان فى الاعضاء .

والنوم لا يمنع ثبوت أهلية الوجوب لأن للنائم ذمة ، كما أن للنائم أيضاً أهلية أداء لوجود العقل فلا يسقط عنه التكليف إلا أنه لا يكون مخاطبا بالأداء في حالة نومه لعجزه عن الأداء قال عليه الصلاة والسلام : « من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها فإن ذلك وقتها ، فالحديث دليل على أن الوجوب ثابت في حق النائم والناسي .

قال الإمام البرغرى فى هذا الحديث إشارة إلى أن الصلاة واجبة حالة النوم وأحكن تأخر وجوب أدائها بعذر النوم لآنه عليه السلام قال: « من نام عن صلاة ، ولو لم تكن واجبة حالة النوم لما كان نائما عن الصلاة .

النوم ينافى الاختيار: النوم ينافى وجود اختيار للسكلف النائم ولذلك بطلت عبادات النائم فيما يبنى على الاختيار ولا يعتد بها لأن الاختيار بالتمييز ولم يبق للنائم تمييز ولذلك لا يعتد بطلاق النائم ولا إعتاقه ، ولا إسلامه ، ولا ردته ، ولا بيعه أو شرائه ويصير كلامه لعدم التمييز والاختيار بمنزلة ألحان الطيور فلا يعتد .

رد اعتراض: قد يعترض ويقال أنه لا يشترط الاختيار في الطلاق والعتاق بدليل وقوعهما في حالة الخطأ والإكراء، والهزل وقد قال عليه السلام ثلاث جدهن جد وهز لهن جد الطلاق والعتاق الحديث فينبغي أن يقعا في حالة النوم أيضا.

الجواب : ويجاب عن همذا الاعتراض إن الطلاق والعتاق لابد فيهما من

الاختيار لان المكلام لا يعتبر بدونه ولكنه لا يشترط فيهما الرضا بالحكم، وفى الهزل، والنحطأ والإكراه أصل الاختبار موجود وإن عدم الرضاء فيها بالحسكم فلا تمنع وقوعهما. فأما النوم فيعدم أصل الاختيار فيمنع صيرورة العبـارة كلاما(١) ولذا لايعتدبها يصدر منه فى نومه عبادة كان أو معاملة، ويؤاخذ بجناياته ماليا فقط لعدم القصد.

الإغا

الإغماء: الإغماء هو فتور يزيل القوى، ويعجز به ذو العقل عن استعماله مع قيامه حقيقة .

تعريف آخر للإغماء: عرف الإغماء بأنه آفة توجب المحلال القوة الحيوانية بعتمة (٢٠٠٠).

الإغماء لا يمنع ثبوت الاهلية لآن للبغمى عقلا فالعجز عن استعبال العقل لا يوجب عدم العقل فتبق الاهلية ببعائه ، كمن عجز عن إستعبال السيف لم يؤثر ذلك في السيف الإعدام ألا ترى أن المغمى عليه لا يولى عليه كما يولى على الصبى والجنون، وإن النبي عليه لم يكن معصوما عنه ولو كان الإغماء فيه زوال للعقسل لعصم عنه الجنون قال الله تعالى: « ما أنه، بنعمة ربك بمجنون » .

الإغماء ينافى الاختيار: الإغماء أشد من النوم فيفوت به الاختيار والقوة ، لأن النوم فترة طبيعية بحيث لا يخلو الإنسان عنه فى حال صحته فن هذا الوجه يختل كونه من العوارض ، وإن تحققت العارضية فيه باعتبار أنه زائد على معنى الإنسانية ولمكنه لا يزيل أصلا فى القوة أيضاً وإن أوجب العجز عن استعمالها ويسكن إزالته بالتنبيه . أما الإغماء فهو عارض من كل وجه لآن الإنسان قد يخلو عنه فى مدة حياته فكان أقوى من النوم فى العارضية ، وهو ينافى القدرة أصلا لأنه مرض مزيل القوى ولهذا لا يمكن إزالته بفعل أحد ، مخلاف النوم لأنه عجز عن استعمال القوة مع وجودها ولهذا يزول بالتنبيه . والنوم بحالة مستقرة لا يكون استعمال القوة مع وجودها ولهذا يزول بالتنبيه . والنوم بحالة مستقرة لا يكون

⁽١) المصدر السابق ص ٢٧٨

⁽٢) كشف الأسرار ح ٤ ص ٢٧٩

حدثًا ناقضًا للوضوء لآنه بعينه لا يوجب الاسترخاء لا محالة أما الإغماء فهو بكل ِ حال يكون حدثًا .

ولهذا كان المغمى عليه كالنائم فى كل ما ذكرنا من الأحكام إلا أنه إذا امتد الإغماء بدخول الوقت فى حد التكرار وذلك إذا زاد عن يوم وليلة فإنه لا يجب على المغمى عليه قضاء ما فاته من الصلاة لما فى ذلك من الحرج والمشقة (١) وهذا عند أبى حنيفة وأبى يوسف أما عند محمد فالامتداد عنده باعتبار الصلوات على ما ذكرنا فى مسألة الجنون الممتد فى العبادات وسقوط الآداء عنه للصلاة إذا دخلت فى حد التكرار لسقوط أداء الواجب عنه أصلا فيسقط خلفه وهو القضاء منعا للحرج . وهذا كله استحسان والقياس أن لا يسقط بالإغماء شىء وإن طال .

رأى الشافعي: قال الشافعي رحمه الله امتداد الإغماء الموجب عدم قضاء ما فات من الصلاة في أثنائه هو باستيعابه وقت الصلاة فلو كان مغمى عليه وقت صلاة كاملة لا يجب عليه القضاء لآن وجوب القضاء يبتني على وجوب الآداء، وفرق بين النوم والإغماء فإن النوم عن اختيار منه بخلاف الإغماء.

قول آخر للشافعي : للشافعي قول آخر مثل قول الحنفية .

وجه الاستحسان الذي أخد به الحنفية : استحسن الحنفية عدم قضاء ما فات من الصلاة إذا ظل الإغماء كما يرى الشيخان أكثر من يوم وليلة أو زاد عن ست صلوات كما برى محمد بحديث على رضىالله عنه فإنه أغمى عليه أربع صلوات فقضاهن وعمار بن ياسر أغمى عليه يوما وليلة فقضى الصلوات ، وعبد الله بن عمر رضى الله عنه ما أغمى علمه أكثر من يوم وليلة فلم يقض الصلاة فعرفنا أن امتداد الإغماء في الصلاة بها ذكر .

الإغماء لا يسقط الصوم: الإغماء عنر فى تأخيرالصوم لا فى إسقاطه وزواله لأن سقوط الصوم هو بزوال الاهلية أو بالحرج ولا تزول الاهلية بالإغماء لانه مرض لا يزول به العقب ل ولا يتحقق الحرج أيضا لانه إنها يتحقق الحرج

⁽١) كشف الأسرار ح ٤ ص ٢٨١

فيها يكثر وجوده وامتداده فى حق الصوم نادر لأنه مانع من الأكل والشرب وحياة الإنسان بدون الآكل والشربشهرا أمر نادر فلا يصلح لبناء الحكم عليه أما فى الصلاة فامتداده فى حق الصلاة جاءت السنة به .

الدرق

الرق : في اللغة هوالضعف يقال ثوب رقيقأى ضعيف النسج ومنه رقة القلب

الرق في عرف الفقهاء: الرق في عرف الفقهاء هو عبارة عن ضعف حكمي يتهيأ الشخص به لقبول ملك الغير فيتملك بالاستيلاء كما يتملك الصيد وسائر المباحات

وقولهم ضعف حكمى هو احتراز عن الضعف الحسى فالعبد فد يكون أقوى من الحر حسا ألان الرق لا يوجب خللا فى سلامة البنية ظاهرا أو باطنا لكنه ولمن قوى فهو عاجز عما يملك الحر من الشهادة ، والقضاء والولاية والتزوج وملكية المال وغيرها .

ولا يلزم على هذا التعريف للرق اصطلاحا أن أهل الحرب أرقاء حتى ملكوا بالاستيلاء ثم إن تصرفاتهم نافذة وأنكحتهم صحيحة، وشهاداتهم فيما بينهم مقبولة وأملاكهم ثابتة ـ فانه يرد على ذلك بأن ثبوت وصف الرق فيهم بالنسبة إلينا حتى صاروا عرضة للتملك فى حقنا فأما فيما بينهم فلهم حكم الأحرار بناء على ديانتهم فيما بينهم بالحرمة فتثبت هذه الأحكام فى حقهم .

الرق وصف لا يقبل التجزىء فيجعل عبداً فى شهادته وإن لم يثبت الملك للمقر له به إلا فى جزء منه والعتق كذلك لا يقبل التجزىء فلا واسطة بين الحرية والرق فلزم من عدم تجزىء الرق عدم تجزىء العتق ضرورة.

معتق البعض :

معتق البعض لا يكون حرا أصلا عند أبى حنيفة فى شهادته وسائر أحكامه وإنما هو مكاتب . رأى الصاحبين : قال الصاحبان أن معتق البعض هو معتق السكل لأن العتق لا يتجزأ فلو أعتق أحد الشريكين نصيبه يعتق كله لقوله عليه السلام من أعتق شفصا له في عبد عتق كله ليس لله فيه شريك ، .

وقال الصاحبان إن الاعتاق انفعاله العتق أى لازمه الذى يتوقف وجوده عليه يقال أعتقته فعتق كما يقال كسرته فانكسر فلا يتصور إعتاق بدون العتق كما لا يتصور الكسر بدون الانكسار لاستحالة وجود الملزوم بدون اللازم ، وإذا لم يكن الانفعال هبنا وهو العتق متجزيا لم يكن الفعل وهو الاعتاق متجزيا م يكن الفعل الم يكن متجزيا لم يكن التطليق الم يكن متجزيا لم يكن التطليق الم يكن متجزيا لم يكن التطليق الذى هو الفعل متجزيا — ولا وجه القول بتوقف الاعتاق لانه صدر من المالك فوجب تنفيذه ونفاذه في البعض يستدعى ثبوت العتق في الكل صدر من المالك فوجب تنفيذه ونفاذه في البعض يستدعى ثبوت العتق في الكل الحيوان يثبت ديناً في الذمة في باب الإعتاق وإن إعتاق ما ليس بمال يصح كالجنين وكأم الولد على أصل أبي حنيفة رخمه الله ولو كان الإعتاق تصرفا في المالية لما ثبت الحيوان ديناً في الذمة فيه لانه لا ينبت في الذمة بدلا عن المال ويوضح ذلك أن الاستيلاد والذي هو حق العتق بعدم التجزى حتى لو استولد الجارية المشتركة ما رسارت كلها أم ولد له فحقيقة العتق بعدم التجزى أولى (١) .

وجه رأى أبي حنيفة : قال أبو حنيفة رحمه الله : الإعتاق إزالة الملك متجزى ، تعلق به حكم لا يتجزى وهو العتق لانه عبارة عن سقوط الرق ، وسقوط الرق حكم بسقوط كل الملك فإذا سقط بعضه فقد وجدد شطر علة العتق وصار ذلك كأعداد أعضاء الوضوء في حكم الغسل فإنها متجزية فيه وتعلق بغسلها إباحة الصلاة التي هي غير متجزية . ولذا يكون غاسل بعضها متطهراً ومزيلا للحدث عن ذلك البعض ويتوقف إباحة الصلاة على غسل الباقى _ إلا أن العبد استحق بازالة الملك حق العتق لأن الإزالة لما صحت استحق أن يعتق بقدره لأن الإعتاق أقوى من التدبير والاستيلاد ولما استحق العتق في الحال ولم يحتمل النقض وجب تكميله التدبير والاستيلاد ولما استحق العتق في الحال ولم يحتمل النقض وجب تكميله

⁽١) كشف الأسرارج ع ص ٣٠٠ ــ ٣٠١ .

عن طريق السعاية فيجعل العبد مكاتبا بين حر وعبد ، وفى الكتابة تأخر لحق العبد فى العتق وفى القول بعتق الكل بطلان ملك الذى لم يعتق فكان تأخير العتق حتى يسعى فى مقدار الباقى من قيمته أولى .

الرق ينافي ملكية المال: الرق يبطل مالكية العبد للمال لأنه علوك لسيده وملك الذات يوجب ملك الصفات إلا ما استثنى .

الرق لا يمنع أهلية العبد الآداء العبادات البدنية : العبد مكلف بأداء القرب البدنية من صلاة وصوم فإن القدرة التي يحصل بها الصوم الفرض أوالصلاة الفرض ليست للمولى بالإجماع بل العبد فيها مبتى على أصل الحرية .

أداء الحج من العبد لا يصح: يرى الحنفية أن حج العبد لا يصح لأن سيده يملكه مالا ومنافع إلا ما استثنى من صلاة الفرض وصوم الفرض فإن القدرة عليهما للعبد وهو فيهما كالحر لكن الحج الفرض ليس بواجب على العبد لعدم قدرته وإذن فأداء الحج في هذه الحالة كان نفلا لانه أداء الشيء قبل وجود شرطه لذا كان نفلا فلا ينوب عن الفرض _ وكذلك الجهاد _ من القدرة البدئية التي يملكها مالك الجسد وهو المولى ولم تستثن كما استثنى القدرة على الصلاة والصوم على علىكها مالك الجسد وهو المولى ولم تستثن كما استثنى القدرة على الصلاة والصوم

الرق لا ينافى مالكية غبر المال: الرق لاينافى مالكية المملوك لغير المـــال وهو النـــكاح والدم، والحياة. . .

فالرق لا يؤثر فى عصمة الدم مؤثمة كانت أو مقومة بالإسقاط والتنقيص ، وإنما يؤثر الرق فى قيمة الدم الواجبة بسبب العصمة بالرق .

فالرق لا أثر له فى أصل عصمة الدم بل أثره يظهر فى تنقيص قيمته بسبب العصمة بالرق لآن العصمة المؤتمة تثبت بالإيبان ، والمقومة تُنبت بدارالإيبان أى أى بالإحراز بها ، والعبد فى كل واحد من الامرين مثل الحر بلا نقصان ، أما فى الإحراز بالدار فلانه يتم بعسد وجوده حقيقة بها

يوجب القرار فى هذه الدار بأن أسلم أو التزم عقد الذمة ، والرق مما يوجب ذلك لآن الإنسان بالرق يصير تبعا للمولى فإذا كان المولى محرزا بدار الإسلام يصير العبد محرزا بها أيضا كسائر أمواله ولآن العبد مماثل للحر فى العصمة يقتل الحر بالعبد قصاصا كما يرى الحنفية .

رأى الشافعية: قال الشافعي رحمه الله: لا يقتل الحر بالعبد قصاصا لانتفاء الماثلة فيا يبتني عليه القصاص وهو النفسية، لأنها عبارة ذات موصوفة بأنواع الكرامات التي اختص بها وصارت بها أشرف من سائر الحيوان، وقد تمكن في العبد معنى المالية التي تخل بتلك الكرامات فاحتملت النفسية بمجاورة المالية فكان العبد في مقابلة الحر دونه في النفسية، فالحر نفس من كلوجه، والعبد نفس ومال العبد في مقابلة الحر دونه في النفسية، فالحر نفس من كلوجه، والعبد نفس ومال فامتنع القصاص. والدليل على انتقاص النفسية انتقاص البدل، ولايلزم عليه قتل فالذكر بالاثن مع أنها دون الذكر في استحقاق الكرامات ولهذا انتقص بدل دمها عن بدل دم الرجل، لأن ذلك ثبت بالنص على خلاف القياس.

رد الحنفية أدلة الشافعية: قال الحنفية ؛ إن نفس العبد معصومة على سبيل السكمال لمساواته الحرفي سبب العصمة ، والدليل على كال العصمة وجوب القصاص بقتله أصلا ، بقتله إذا كان القاتل عبداً ، ولو لختلت العصمة لما وجب القصاص بقتله أصلا ، لأن ذلك يوجب شبهة الإباحة ، ولا يجب القصاص مع الشبهة — وأما بجاورة المالية أي كون العبد نفسا ومالا في ذات الوقت فجاورة المالية لا تخل بالنفسية والعصمة ، لأن الوصف الذي يبتني عليه القصاص ، وتثبت لأجله العصمة كونه متحملا أمانة الله عزوجل إذ التحمل والأداء لا يمكن إلا بالبقاء ، والبقاء لا يتحقق بدون العصمة وهذا وصف أصلى لا ينفك عنه ، وما عداه من الحرية ، والمالكية والعقل صفات زائدة أثبتت لتكميل الوصف المطلوب ولا تعلق للقصاص بها وقد وجدت المساواة ههنا في المعني الأصلى الذي يبتني عليه القصاص، وكملت العصمة وقد وجدت المساواة ههنا في المعني الأصلى الذي يبتني عليه القصاص، وكملت العصمة فهذا النقصان لأوصاف زائدة وهي أوصاف معتبرة في تنقيص البدل وتكميله ، فلا وجوب القصاص ليست معتبرة بدليل جريان القصاص بين الذكر والآنثي في بدل الدم — ويوضح هدا وبهي مع ثبسوت النفاوت بين الذكر والآنثي في بدل الدم — ويوضح هدا

المعنى ويؤكده أن العبد لو قتل عبداً ثمم اعتق فإنا يستوفى القصاص منه ، ولو لم يتساوى الحر والعبد فى المعنى الموجب للقصاص لمنع العتق عن الإستيفاء ، إذ الما نع قبل الاستيفاء بمنزلة الما نع حالة الوجوب .

لا ولاية للعبد على نفسه ولا على غيره تنقطع الولايات كلها بالرق فلا يملك العبد حق أداء الشهادة أو ولاية القضاء أوالتزويج وغير ذلك من الامور التى تنبىء عن القدرة الحكمية _ والعبد لا قدرة له لانه لا ولاية له على نفسه فلا ولاية له على غيره لان الولاية هى تنفيذ الائر على الغير شاء أو أبي والرق عجز حكمى ينافى الولاية كما ينافى مالكية المال _ ولانقطاع الولايات كلها بالرق بطل أمان العبد المحجود عليه عن القتال عند أبي حنيفة وإحدى الروايتين عن أبي يوسف .

أما عند محمد وفى الرواية التى عند أبى يوسف وعند الشافعى يصح أمان العبد لغيره لأنه مسلم من أهل نصرة الدين بما يملكه ، والأمان نصرة الدين بالقول . فإنه شرع لمنفعة تعود إلى المسلمين وهى دفع شر الكفسار عنهم والنصرة بالقول علوكة له إذ ليس فيها إبطال حق المولى بوجه فكان العبد فيها مثل الحر ، بخلاف القتال بالنفس فإنه نصرة بما لا يملكه لأن فيه إبطال حق المولى عن منافعه وتعريض ما ليته للهلاك فلا يملكه العبد .

وجهة نظراً بي حنيفة قال أبو حنتفة وأبويوسف رحمهما الله إن الأمان منه تصرف على الغير ابتداء فلا يصح و إن لم يكن فيه ضرر للمولى كالشهادة ، وذلك لا نه إلزام على الغير من غير أن يلزمه شيء ، لا نه لا حق له في أموال الناس ولا في أنفسهم اغتناماً واسترقاقاً حتى لو قاتل لا يملك الرضخ بل يملكه مولاه وليس له حتى الفتل أيضا لا نه منوع عنه لحق المولى شرعا ، وإذا أثبت أنه لا حق له تبين أن أمانه هو من قبيل التصرف على الغير ابتداء بطريق الولاية ، ولا ولاية له على الغير لانها إنها تثبت إذا كان كامل الولاية في نفسه والسكال في حقه لا يثبت إلا بالحرية فلذلك لا يصح أمانه .

وقال أبو حنيفة : إن الأمان من توابع القتال ـــ والعبد لا يملك الجهاد أصلا لانه يكون بالنفس أو باللال و نفسه مملوكة لغيره ، وليس هو من أهل ملك المال

فلا يملك الأمان كالذى والصبى والمجنون. والأمان وإن كان ترك القتال صورة لكنه من جملة الجاد معنى ، لانه قد تتفق حالة يكون بالمسلمين ضعف فتكون المصلحة في الأمان هو إعطاء الفرصة للمسلمين كي يستعـــدوا للجهاد فكان الأمان من توابع الجهاد.

وقال أبو حنيفة : إن المقصود من الأمان هو دفع شر الكفار عن المسلمين وإعزاز الدن كما يحصل بالجهاد ومن هذا كله يتبين أن الامان من توابع الجهاد والعبد لا يملك الجهاد فلا يملك ما هو من توابعه ، لأن عدم الأصل بأى علة كانت يدل على عدم التابع لأن وجود التبع بوجود الأصل لا بعلة الأصل .

أما القول بأن أمانه هو التزام منه بحرمة التعرض لهم فى نفوسهم فإن هذا القول يصح أن لوكان له حق الجهاد"، أما وهو ليس له هذا الحق إلا بإذن مولاه فيكون أمانه لغيره هو إلزام لغيره وهذه ولاية والعبد لا ولاية له.

ولا يقال إن العبد يملك عقد الذمة فيةاس عليه ملكيته للأمان لآن عقد الذمة يتمحض منفعة المسلمين لآن الكفار إذا طلبوا ذلك يفترض على الإمام إجابتهم إليه فيصح من العبد كقبول الهبة والصدقة _ أما الأمان فمتردد بين المنفعة والضرر ولهذا لا يفترض إجابة الكفار إليه إذا طلبوا ذلك ، وفيه إبطال حق المسلمين في الاستغنام والاسترقاق . ألا ترى أن التصرف الذي يوهم إلحاق الضرر في حق المولى خاصة كالبيع والشراء لا يملكه العبد بنفسه فما فيه إلحاق الضرر بالمسلمين أولى أن لا يملكه ". "

العبد المأذون له بالجهاد : العبد المأذون له بالجهاد والقتال له الحقف أن يعطى الأمان لمن طلبه منه .

إفرار العبد بها يوجب عثوبة حدية يرى الحنفية أن إقرار العبد محجوراً عليه أو مأذو ال على نفسه بها يوجب حداً أو قصاصاً هو قرار صحيح لأنه مبتى على أصل

⁽١) كشف الأسرار ح ع ص ٣٠٢ ـ ٣٠٤

الحرية فى حق الدم والحياة حتى لم يملك المولى إراقة دمه وإتلاف حياته ولا يصح إقراره عليه بالحدود والقصاص وإقراره بالسرقة صحيح فى حق القطع لا فى حق الضان وقال زفر لا قطع عليه ويصمن المسال إن كان مأذونا وبعد العتق إن كان محجوراً.

إقرار العبد المحجور بالمال : لايصح إقرار العبد المحجور بالمال لأنه إقرار على الغير أي بها يلاق من الغير وهو حق المولى فلا يصحلد لك .

إقرار العبد بسرقة مال قائم فى يده اختلف فقهاء المذهب فى صحة إقرار العبد بسرقة مال قائم فى يده بعينه فعند أبى حنيفة رحمه الله يصح إقراره بالحد والمال فيقتلع يده وبرد المال على المسروق منه.

وعند محمد رحمه الله لا يصح إقراره بهما فلا يجب القطع ولا الرد على المسروق منه وهو قول زفر رحمه الله وعند أبي يوسف رحمه الله يصح الاقرار بألحد دون المال فيقطع يده ويكون المال للمولى. والاختلاف المذكور فيها إذا كذبه المولى وقال المال مالى ، فأما إذا صدقه فإن العبد المقر بالسرقة تقطع يده ويرد المال إلى المسروق منه بلا خلاف:

وجه قول محمد: قال الإمام محمد بن الحسن رحمه الله: إن إقرار المحببور عليه باطل لآن كسبه ملك مولاه وما فى يده كأنه فى يد المولى ألا ترى أنه لو أقر فيه بالغصب لا يصح فكذلك بالسرقة ، وإذا لم يصح إقراره فى حق المال بق المال على ملك مولاه فلا يمكن أن يقطع فى هذا المال لآنه ملك المولى ، ولا فى مال آخر لآنه لم يقر بالسرقة فيه ، ثم المال أصل فى باب السرقة بدليل إن المسروق منه لو قال أبغى المال دون القطع تسمع خصومته ، وعلى العكس لا تسمع وأن المال يثبت بدون القطع ، ولا يتصور ثبوت القطع قبل ثبوت المال فإذا لم يصح إقراره فيا هو الأصل لم يصح فيا يبتنى عليه أبضا .

وجه قدول أبي يوسف: قال أبويوسف رحمه الله أن العبد قدأقر بشيئين بالقطع و بالمال للسروق منه ، و إقراره حجة في حق القطع دون المسال فيثبت ما كان إقراره فيه حجة دون الآخر لان أحد الحكمين ينفصل عن الآخر ، ألا ترى أنه

قد يثبت المال دون القطع كما إذا شهد بالسرقة رجل وامرأتان ، ويجوز أن يثبت القطع دون المال كما لو أقر بسرقة مال يستهلك .

وجه قسول أبي حنيفة: قال أبو حنيفة رحمه الله أنه لابد من قبول إقراد العبد بالنسبة للعقوبة الحدية فتقطع بده لآن العبد في هذا الاعتبار مبتى على أصل الحرية، ولآن القطع هو الآصل فإن القطع يقضى بالقطع إذا ثبتت السرقة عنده بالبينة، ومن ضرورة وجوب القطع عليه كون المال علوكا لغير مولاه لاستحالة أن يقطع العبد في مال هو مملوك لمولاه، وبثبوت الشيء يثبت ماكان من ضرورته، كالو باع أحد التوأمين فأعتقه المشترى ثم ادعى الباءع نسب الذي عنده يثبت فسب الآخر منه، ويبطل عتق المشترى فيه للضرورة فهذا مثله.

جنايات العبد خطأ: بناء على الاصل المقرر وهو أن الرق ينافى ما لعكمة المال أو أن الرق ينافى كل الحال فى أهلية الكرامات وإن ذمة العبد صغفت برقه بحيث لم تختمل الدين نفسها كانت جنايات العبد التى ارتكبها خطأ تصير رقبته جزاء أى يصير العبد للجنى عليه جزاء بجنايته ، والوجوب على المولى دون العبد فيقال للمولى عليك تسليم العبد بالجناية إلى وليها إلا أن يختار الفداء بالارش فيخير المولى بالجناية كما وجب أو الفداء بالارش.

رأى الشافعي: يرى الشافعية أن فى جناية العبد خطأ التى يرتسكها على الآدى حكمها كحكم جنايته على البهيمة وإتلاف المال فيقال للبولى إما أن تؤدى أو يباع عليك العبد فيكون الوجوب على العبد فى الأصل ، وهو يبنى رأيه هسذا على أن الأصل فى ضمان الجناية وجوبه أولا على الجانى وأوجب الشارع على العاقلة تحمله عنه بطريق المواساة بعذر الخطأ ، ولا عافلة للعبد ، لأن العقل بالقرابة وقد انقطع حكمها بالرق بالإجماع ، فبق الضمان عليه فيباع فيه ويستوفى منه بعد العتق ، فأما وجوب دفع العبد لولى الجناية فغبر مشروع فى موضع على أن فى شرع الدفع تسوية بين قلة الجناية وكثرتها وهى مما يرده القياس .

وجهة نظر الحنفية: قال الحنفية: إن الواجب فى باب القتل ضمان هو صلة . في جانب وجب عليه كأنه يهب شيئاً مبتدء الآن كون المتلف غير مال يتاقى (م ١٨ – الأحكام)

وجوب الضان على المتلف ، وكون الدم مما لا ينبغى أن يهدر يوجب الحق للمتلف عليه فوجب الضان صلة فى جانب المتلف وعوضا فى جانب المتلف عليه و لكونه صلة لا تصح الكفالة بالدية ، كما لا تصح ببدل الكتابة كأنها لم تجب بعد ولا يجب الزكاة فيها إلا بحول بعد القبض كأنها هبة ، شم كون هذا لضان صلة يمنع الوجوب على العبد لا نه ليس بأهل للصلة ، ولهذا لا يستحق عليه صلة الأقارب ، ولا يمكن أن يهب شيئا ، وإذا لم يمكن إيجابه عليه لكونه صلة ولا عاقلة له بالإجماع ليجب عليهم ولا يمكن إهدار الدم جعل الشرع رقبة العبد مقام الارش حتى لا يمكون الاستحقاق على العبد ولا يصير الدم مهدرا أيضاً إذ الأصل فى المم أن يضمن بقدر الإمكان . ولأن فى ضمان الاستهلاك إيجاب الضمان فى ذمة العبد وهذا متعذر بالنسبة له لكون الواجب صلة فيصار إلى دفعه لمولى الجناية . إلا أن يختار مولاه الفداء فيصير الواجب عائداً إلى الأصل وهو الأرش فإنه هو الأصل فى الحنا بالإفلاس وعند النقل إلى الدفع لعارض الرق فاذا عاد الأمر إلى الأصل لا يبطل بالإفلاس وعند الصاحبين يصير الواجب بمدى الحال به على المولى .

المرض

المرض : المرض حالة للبدن خارجة عن المجرى الطبيعى ـــ ويعرف كذلك بأنه هبئة للحيوان يزول بها اعتدال الطبيعة

وعرف أهل الطب المرض بأنه هيئة غير طبيعية فى بدن الإنسان يحب عنها الذات آفة فى الفعل . وآفة الفعل ثلاث التغبر والنقصان ولبطلان فالتغير أن يتنعيل صدوراً لا وجود لها خارجا ، والنقصان أن يضعف بصره مثلا والبطلان العمى .

حكم المرض بالنسبة للأهلية: قال الحنفية: إن المرض لا ينافى أهلية الحسكم أى ثبوت الحسكم ووجوبه على الإطلاق سواءكان من حقوق الله تعالى كالصلاة والزكاة أو من حقوق العباد كالقصاص ونفقه الأزواج والأولاد ولعبد، ولا ينافى المرض أهلية العبارة ، لانه لا يخل بالعقل ولا يمنعه عن استعباله ، ولذاصح نسكاح المريض وطلاة، وإسلامه ، وانع دت تصرفاته وجميع ما يتعلق بالعبارة .

لماذا كان المرض سبباً للحجر على المريض : ولما لم يمكن المرض منافيا للاهليتين أهلية الأداء وأهلية الوجوبكان ينبغى أن يجب على المريض العبادات كاملة كا تجب على الصحيح وأن لا يتعلق بماله حق الغير ، ولا يثبت الحجر عليه بسببه للكنه لما كان سبب الموت بواسطة ترادف الآلام ، والموت عجز خالص حقيقة حكما : ليس فيه القدرة بوجه ، لهذا كان المرض من أسباب الحجر أى موجباً له بزوال القوة وانتقاصها .

لماذا كان المرض سبباً في تعلق حق الورثة والغرماء بمال المريض .

وكما كان الموت علة لخلافة الورثة والغرماء فى المال لآن بالموت تبطل أهلية الملك فيخلفه أقرب الناس إليه والذمة تخرب بالموت فيصير المال الذى هو محل قضاء الدين مشغولا بالدين فيخلفه الغريم فى المال . لهذا كان المرض من أسباب تعلق حق الوارث والغريم بماله فى الحال لآن الحسكم يثبت بقدر دليله .

حق الورثة والغرماء يبدأ من أول المرض: ولأن تعلق حقالوارث والغريم عالى المريض مرض الموت يثبت بموت المريض حقيقة فإن الحمكم بالتعلق بالمال يستند إلى أول السبب كمن جرح رجلا خطأ ، يستند إلى أول السبب كمن جرح رجلا خطأ ، ثم كفر قبل السراية ثم سرى يصح التكفير ، لأن وجوب التكفير حكم متعلق بالموت أى بموت القتيل فيستند إلى سبب القتل وهو الجرح فيظهر في الآخرة أنه أدى الكفارة بعدالوجوب فيجوز ف كذلك في مسئلتنا هذه ذمه المريض مرض المون خربت بالمرض و تعلق الدين بالمال بدلا من ذمة المريض هو حكم الموت فيستند إلى سببه وهو المرض و ويكون المرض من أسبب تعلق الوارث والغريم بالمال كان من أسباب الحجر على المريض صيانة لهذا الحق .

لماذا شرعت العبادة فى حق المريض مرض الموت: المرض كما فلنا من أسباب المجنز ولذا شرعت العبادات على المريض بقدر المكنة أى الطاقة يؤديها كما يقدز قائماً أو قاعداً أو مستلقيا على ماعرف فى فروع الفقه .

المقدار المحجور على المريض التصرف فيه فى المـال : يحجر على المريض بالنسبة لحق ورثته أن يتصرف فى ماله فى أكثر من التلّ وأما ثلثى المال فيحجر عليه التصرف فى هذا المقدار لانه حق الوارث منه ويتحجر عليه فى جميع ماله

بالنسبة للغرماء إنكان الدين مستغرقاً لماله ولا يؤثر المرض في الحجر فيما لايتعلق به حق الغريم ، مثل ما زاد على الدين ، كما لا يؤثر المرض في الحجر على المريض بالنسبة لورثته فيما زاد على ثلثى ما بق من الدين أو على ثلثى جميع المال إن لم يكن عليه دين، ومثل ما يتعلق به حاجة المريض كالنفقة وأجرة الطبيب والنكاح بمهر المثل و تحو ذلك كله .

شروط الحجر بالمرض: قال الحنفية لا يحجر على المريض إلا إذا كان المرض مرض موت وذلك يثبت إذا اتصل به الموت فيكون الحجر مسنداً إلى أول المرض ووجوا قولهم هسنداً بأن علة الحجر هي المرض المميت ، لا نفس المرض فقبل وجود الوصف لا يثبت الحجر لعدم التهام بوصفة ، وإذا اتصل بالموت صار أصل المرض موصوفاً بالامانة والسراية إلى الموت من أوله لان الموت يحصل بعنعف القوى وترادف الآلام ، وكل جزء من المرض مضعف موجب لالم فهو بمنزلة جراحات متفرقة سرت إلى الموت فيضاف الموت إليها كلها دون الاخيرة فثم المرض علة الحجر باتصاله بالموت من حين أصل المرض الذي أمنناه كالنصاب صار متصفاً بالنهاء عند تمام الحول من أول الحول ولهذا يستند الحجر إلى أصل المرض والتصرف وجد بعده فصار تصرف المحجور عليه .

الحجر لا يثبت بالشك فى سببه : وقال الحنفية إن الحجر يستند إلى سببه وهو المرض من بدء وجود هذا السبب لكن لما يعلم أن المرض هو المرض الموجب للحجر وهو مرض الموت إلا بعد أن يتصل هذا المرض بالموت كان من غير الجائز الحجر بسبب يشك فى أصل وجود سببه .

آثار حدا الشرط ــ قال الحنفية:

ولأن سبب الحجر وهو المرض لم يعلم إلا باتصال الموت به كان كل تصرف وقع من المريض يحتمل الفسخ فإن القول بصحته واجب للحال ثم التدارك بالتقص إن احتيج إليه مثل الهبة وبيع المحاباة وكل تصرف وقع من المريض لا يحتمل الفسخ جعل كالمتعلق بالموت كالإعتاق إذا وقع على الغريم أو الوارث بأن اعتق المريض عبداً من ماله المستخرق بالدين ، أو كان العبد تزيد قيمته على الثلث فحسكم هذا التصرف حكم المدبر قبل الموت فهو عبد في شهادته وسائر أحكامه .

وإذا لم يكن هذا التصرف واقعاً علىالغريم أوالورثة بأنكان المالغيرمستغرق بالدين أو كانت قيمة العبد تخرج عن ثلث المال بالنسبة لحق الورثة نفذ العتق في الحال لعدم تعلق حق أحد به ..

أداة الحنفية: قال الحنفية: إن القياس هو أن لا يملك المريض الإيصاء لأن المرض سبب تعلق حق الغير بمال المريض بدلا من تعلقه بذمته وهذا هو الحجر على تصرفاته المالية ومنها الإيصاء لأنه تبرع فكان الواجب القول بعدم صحته لكوته عجوراً عليه كما لا يصح من العبد والصبي للكن الشرع جوز ذلك رعاية له فى حدود الثلث وذلك بقوله عليه السلام وإن الله تعالى تصدق عليكم بثلث أمواللكم فى آخراً عماركم زيادة فى أعمالكم فضعوه حيث شئتم ، وبقوله عليه السلام فى حديث سعد بن مالك رضى الله عنه حين قال: أفأوصى بمالى كله إلى أن قال فبثلثه فقال له: الثلث والناش كثير لان تدع ورثتك أغنياء خيرمن أن تدعهم عالمة يتكففون الناس ،

ولهذا أجاز الشرع الإيصاء من المريض مرض الموت بقدر ثلث ماله إيثاراً له ومراعاة لحاله .

الإيصاء للورثة: قال الحنفية إن الإيصاء للورثة كان أولا مفوضاً إلى المريض وذلك في ابتداء الإسلام وذلك بقوله تعالى , كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف ، وقد كان يجرى في ذلك ميل إلى البعض ومضارة للبعض فنسخ ذلك بقوله تعالى , يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين ، وقد بين الني (ص) ذلك بقوله : , إن الله تعالى قد أعملى كل ذي حق حقه ألا لاوصية لوارث ، وبذلك أبطل الله ونسخ إيصاء المريض لورثته بتوليه بنفسه الإيصاء لهم ، وذلك لعجز العبد عن حسن التدبير في مقدار ما يوصي به لسكل واحد لجهله بذلك كما قال تعالى , لا تدرون أيهم أقرب لسكم نفعاً ، أو لقصده مضارة البعض كما وقعت الإشارة إليه في قوله تعالى , غير مضار وصية من الله ، وكان هذا النسخ نسخ تحويل كنسخ القبلة إلى الكعبة .

بيع المريض لوارثه وإفراره له: حجر الشرع على المريض إيصال النفع لوارثه من ما له فى حالة مرضه وبهذا الحجرصارت صورة إيصال النفع، ومعناه، وحقيقته وشبهته سواء لأن الصورة والشبهة ملحقتان بالحقيقة فى موضع التحريم فمثال الصورة بيع المريض من الوارث شيئا من أعيان التركة فإنه لا يصح أصلا عند أبى حنيفة رحمه الله سواء كان يمثل القبمة أو لم يكن .

رأى الصاحبين: يرى الصاحبان أن بيع المريض من الوارث شيئا من أعيان التركة يصح إذا كان بمثل القيمة لآنه ليس فى تصرفه إبطال حق الورثة عن شيء ما يتعلق حقهم به وهو المالية فسكان الوارث والآجني فيه سواء __ يوضح ذلك أنه كاكان ممنوعا من الوصية الموارث كان ممنوعا من الوصية بما زاد على الثلث للاجني ثم البيع بمثل القيمة من الاجني فى جميع ماله صحيح و لا يكون ذلك وصية بشيء فكذلك مع بيعه مع الوارث بمثل القيمة قياسا على بيعه للاجني عمثل القيمة .

وجهة نظر أبى حنيفة : يرى أبو حنيفة رحمه الله أن المريض فى بيعه شيئاً من التركة ولو بمثل القيمة يكون قد آثر بعض ورثته بعين من أعيان ماله بقوله وهو محجور عليه فى ذلك لحق الورثة جميعا فلا يجوز البيع لاحدهم لما ذكر كما لو أوصىبان يعطى أحد ورثته هذه الدار بنصيبه من الميراث بحق الورثة كما يتعلق بالمالية يتعلق بالعين فيما بينهم حتى لو أراد بعضهم أن يجعل شيئاً لنفسه بنصيبه من الميراث لا يملك ذلك بدون رضاء سائر الورثة فلذلك يمتنع بيعه منه بمثل القيمة وبأكثر — على أن البيع للوارث هو إيصاء له صورة من حيث أنه اينارله بالعين ولمن لم يكن إيصاء معنى لاسترداد العوض منه ولهذا لا يصح .

رد ما قاله الصاحبان: وقال أبو حنيفة: إن قياس البيع للوارث على البيع للأجنبي بمثل القيمة قياس مع الفارق لأن الريض غير بمنوع من التصرف مع الأجنبي فيما يرجع إلى العين ، وإنما هو بمنوع من إبطال حق الورثة بشيء من ماله (1).

أقارير المريض مرض الموت

الإقرار بالدينلوارثه:

رأى الحنفية : يرى الحنفية أن إقرار المريض بعين أو بدين لوارثه لايصح .

رأى الشافعية : أما الشافعية فيرون إن الإفرار من المريض مرض الموت الموارثه هو إقرار هما كإقراره الموارثه هو إقرار هما كإقراره له في حال صحته .

ووجه الشافعية قولهم هـــذا بأن الحجر على المريض مرض الموت بسبب المرض إنما ثبت فيما زاد عن التبرع بما زاد على الثلث إذا كان إقراره لاجنب عنه ، أما بالنسبة للوارث فهو عنوع من التبرع له أصلا وهو فى حال مرضه مرض الموت . إما ماعدا هاتين الحالتين فلا حجر عليه فى تصرفاته التى يبغى بها فكاك رقبته و تبرأة ذمته . فهو مثلا ليس بمنوع من الإقرار بالوارث مع أن فيسه إضراراً بالورثة المعروفين ، واتفق على أن إقراره بالوارث إقرار صحيح ، فكذلك يصم إفراره لوارثه بدين له عليه .

وجهة نظر الحنفية : قال الحنفية : إن إقرار المريض حال مرضه بدين لوارئه هو إقرار فيه تهمة الكذب، إذ من الجائز أن يكون غرضه في هذا الإقرار هو إيصال مقدار المال المقر به إلى الوارث بغير عوض، فيكون هذا الإقرار بمثابة وصية للوارث من حيث المعنى ، أى أنه إقرار صورة ووصية معنى وهذا حرام لآن شبهة الحرام حرام .

وقال الحنفية : إن الإقرار وإن كان إخباراً بحق فقد جعل كالإيجاب من وجه ولهذا كان من أقرلإنسان بجارية لايستحق أولادها لانه أوجب له الجارية فقط دونأولادها ، وإذا كان الإقرار المعتبر إخباراً هو كالإيجاب من وجه فاقرار المريض بدين لوارثه هو إيجاب مال له لا يقابله مال . 1 1 والمريض ممنوع عن مثل هذا التصرف مع الوارث أصلا . لهذا رجحنا جانب الإيجاب على الاخبار

فى إقرار المريض لوارثه بدين ورجحنا جانب الإخبار إذا كان الإقرار لاجنبى عن المقر المريض وصححناه في جميع المال .

وقال الحنفية: إن قياس إقرار المريض بدين لوارثه على إقراره بوارث والحسم المستحدة الله المستحدة الله فياس مع الفارق 11 لآن الإقرار بالوارث لم يلاق محلا يتعلق به في حق الورثة مع أن النسب من الحواسج الاصلية فيكون مقدما على حق الورثة فاختلف الإقراران(1).

إقرار المريض باستيفاء دينه الذي له على الوارث منه: يرى الحنفية أيضاً عدم صحة الإقرار الصادر من المريض مرض الموت باستيفائه دينه الذي له على الوارث منه ، وإن لزم الوارث الدين في حال صحة المقر لآن هذا إيصاء له بمالية الدين من حيث المعنى فإنها تسلم له بغير عوض .

رأى لابي يوسف : روى عن أبي يوسف رحمه الله أنه إذا أفر باستيفاء دين كان له هلي الوارث في حال الصحة فإنه يصح هذا الإقرار _ وعلل الهوله هذا بأن الوارث لما عامل مورثه في الصحة فقد استحق براءة ذمته عند إقراره باستيفاء الدين منه ، فلا يتغير ذلك الاستحقاق بمرضه ، ومثل ذلك قد جرى القول به في المسلمة فإن الريض مرض الموت لوكان له دين على أجنبي فأقر باستيفائه منه في مرضه كان هذا الإفرار صحيحا في حق غرماء الصحة .

الرد على ما قاله أبو يوسف : رد أبو حنيفه ومن معه على رأى أبى يوسف وما استدل به فقالوا : إن إقرار المربض مرض الموت باستيفاء الدين هو فى الواقع إقرار بالدين للوارث ، لأن الديون تقضى بأمثالها ، فيجب للديون على صاحب الدين عند القبض مثل ما كان له عليه ثم يصير قصاصا بدينه ، فكان هذا الإقرار بمثابة إقرار بالدين فلا يصح .

أما افراره باستيفائه دينه الذي له على الآجني فلا يقاس عليه إفراره للوارث

⁽١) كشف الأسرار عن أصول فنحر الاسلام الزدوى جع ص ٢٠٣٠-٣١٢

باستيفائه دينه منه لآن المنع من صحة الإفرار بالديون بالنسبة لديون الصحة هو لحق غرما الصحة ، وحق الغرماء عند المرض لا يتعلق بالدين إنما يتعلق بما يمكن استيفاء ديونه منه فلم يصادف إقراره باستيفاء الدين من الآجنبي محلا تعلق حقهم به بخلاف حق الورثة فإن حقهم تعلق بالدين والعين جميعا ، لآن الوراثة خلافة ، والمنع من جواز الإقرار لوارث بدين إنما كان سببه الحفاظ على حق الورثة ، فاقراره في هذه الحالة باستيفاء دينه من أحد الورثة هوكالإقرار بالدين لآنه إقرار يصادف محلا هو مشغول محق الورثة فلا بجوز مطلقا .

وشبة الحرام تمنع من صحة الاقرار في هذه الحالة فاذا باع المريض مرض الموت لوارئه حنطة جيدة بحنطة رديئة أو فضة جيدة بفضة رديئة ، فان هذا البيع لا يصح لأن في هذا شبهة الوصية بالجودة وهذا يفهم من عدوله عن البيع ممثل الجنس إلى خلافه يدل على أن غرضه هو إيصال منفعة الجودة إليه فإنها لا تتقوم عند المقابلة بالجنس ، لكتها هنا تتقوم في حقه دفعا العنرر عن الورئة فإن حقهم تعلق بالاصلوالوصف معاً كما تقومت في حق الصغار دفعا للعنرر عنهم فإن الاب أو الوصي لو باع مال الصغير من نفسه أو من غيره تتقوم الجودة فيه حتى لم يجز له بيع الجيد من ماله بالردى من جنسه أصلا فكذلك هنا في حالة المريض مرض الموت .

ديون الله إذا أداها المريض : قال الحنفية : إن المريض مرض الموت محجور عليه عن تقديم الهبات المالية والصدقات والمحاباة وأى تصرف هو صلة إلا فى حدود النك لتعلق حق الورثة بماله عينا ودينا فهو محجور عن الصلة فيا وراء النك.

لكن ما يجب لله تعالى خاصا من الحقوق المالية إن أداه بنفسه فى مرضة يعتبر من النلث سواء وجبت مالا من الابتداء كالزكاة ، وصدقة الفطر ، أوصارت مالا بسبب العجز كالفدية فى الصلاة والصوم ، والإنفاق فى الحج .

وإن لم يؤد المريض ما وجب عليه حقا لله تعالى بنفسه فإنه لا يصير دينا في التركة بعد موته مقدما على الميراث. لكن إن أوصى به ينفذ من الثلث كسائر التبرعات، وإن كان مؤاخذا به في الآخرة (١).

١١) المصدر السابق.

رأى الشافعى: يرى الشافعية أن المريض مرض الموت إذا أدى ما عليه من ديون خالصـــة لله تعالى أداها بنفسه فإنها تنفذ من جميـع المــال ، وإن لم يؤدها بنفسه تصير دينا فى جميع التركة مقدما على الميراث والوصية كديون العباد، أوصى بذلك أو لم يوص .

وجهة نظر الشافعية : احتج الشافعية بحديث الحثعمية فإنه عليه الصلاة والسلام أشبه فيه دين الله تعالى بدين العباد بقوله صلوات الله وسلامه عليه : دأرأيت لوكان على أبيك دين أكنت تقضينه، الحديث ؟؟ ودين العباد يقضى من جميع التركة مقدما على الميراث فكذا دين الله تعالى .

وقال الشافعية : إن ما على المريض من حقوق خالصة ته تعالى هى ديون كان مطالباً بها فى حياته و تجرى النيابة فى أدائها عنه وفى ابقائها ، فتستوفى هذه الديون من تركبته بعد وفاته كديون العباد ، فالمال خلف عن الذمة بعد الموت فى الحقوق التى تقضى بالمال ، والوارث قائم مقام المورث فى أداء ما يجرى النيابة فى أدائه ، فكا يقوم الوارث مقام المورث فى أداء ما عليه من ديون ته تعالى إذا أوصى بها المورث قبل موته ، فإنه كذلك يقوم مقامه فى الآداء ، قبل الإيصاء .

دليل الحنفية: قال الحنفية: إن المال قد خرج ، وت المريض مرض الموت خرج من ملكة وصار ملكا الوارث ، ولم يجب على الوارث شيء ليؤخد ملكه به ، فلا يصير دينا في التركة .

والمعروف أن حق الله تعالى إذا اجتمع مع حق العبد فى محل يقدم حق العبد!! والواجب فى حقوق الله تعالى هو فعل الإيتاء، لا نفس المال، ولا يصلح فيه قامة المال مقام الذمة بعد الموت، كذلك لا يمكن أن يجعل الوارث نائبا فى الأداء أى أداء ما وجب عليه حقا خالصا لله تعالى لأن الواجب عبادة، فلا بد فيه من فعل بمن يجب عليه حقيقة أو حكما _ وخلافة الوارث تثبت جبرا بدون المورث، و بمثلها لا يتأدى ما هو عبادة.

و استيفاء الواجب لا يجوز إلا من الوجه الذى وجب ، فإذا لم يمكن إيجابه . من ذلك الوجه لم يبق أصلا إلا أن يوصى به فيكون نظيروصيته بسائر التبرعات فينفذ من الثلث (١) .

قال صاحب المرآة : ومنها المرض وهو لا ينافى الأهلية لكنه يوجب المعجز فشرعت العبادات معه بقد در المكنة ، وكان ينبغى أن لا يتعلق بماله حق الغير ، ولا بثبت الحجر عليه بسببه ، لكنه إذا ظهر أنه سبب موت هو علة لحلافة الوارث ، والغريم فى المال ف كان المرض سبب تعلق حق الوارث والغريم ، لأن أهلية الملك تبطل الموت فيخلفه أفرب الناس إليه ، والذمة تزول بالموت فيصير المال الذى هو عمل قضاء الدين مشغولا بالدين فيخلفه الغريم فى الممال فيوجب المرض الحجر على المريض إذا اتصل المرض بالموت ويكون المحجر مسبداً إلى أول المرض فإن الموجب للحجر مرض هو سبب للموت ويكون

⁽١) المصدر السابق.

⁽٣) مرآة الأصول في شرح مرقأة الوصول ص ٣٣٨ -- ٣٤٠

الحيض والنفاس

من عوارض الأهلية الحيض .

الحيض: في اللغة الدم الخارج من القبل ــ

الحيض واصطلاح الشارع: الحيض شرعا هو دم ينفضه رحم بالغة لا داء بها ولا صغر فحرج دم الاستحاضة لانه دم عرق لا دم رحم وما تراه بنت سبع سنين _ والرعاف والدماء الحارجة عن الجراحات .

النفساس : هو الدم الخارج من الرحم عقيب الولادة فخرج الاستحاضة ، والحيض ، ودم ما بين ولادتى بطن واحد على مذهب البعض .

والحيض والنفاس لايعدمان أهلية الوجوب ولا أهلية الاداء لبقاء الذمة ، والعقل ، وقدرة البدن إلا أنه ثبت بالنص أن الطهارة عنهما شرط للصلاة وللصوم والعقل ، ودفعا للحرج سقط عن الحائض والنفساء قضاءالصلاة دون الصوم إذ لاحرج في قضائه لآن الحيض لايستوعب الشهر والنفاس يندر فيه فلم يسقط إلا وجوب الأداء ولزم القضاء بخلاف الصلاة . فقد روى أن النبي (ص) قال : ، الحايض تدع الصوم والصلاة في أيام إقرائها ، .

. وروى عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت لامرأة سألتها ما بالنا نقضى الصوم ولا نقضى الصلاة فى الحيض؟ قالت عائشة :أحرورية أنت؟ ١١ كنا على عهدرسول الله صلى الله عليه وسلم نقضى الصوم ولا نقضى الصلاة .

وهذا كله خلاف القياس ، لآن الصوم يتأدى مع الحدث ، والجنابة بالاتفاق فيجوز أن يتأدى مع الحيض والنفاس أيضاً لولا النص فيؤثر اشتراط العاارة في المنع من الأداء دون القضاء للنص ودفعاً للحرج كان على النفساء أن تقضى الصلاة دون الحائض . وكان عليهما أى النفساء والحائض قضاء الصوم ، لأن الحيض لا يزيد على عشرة أيام ولياليها . والنفاس يندر فيه الصوم ، .

⁽١) المراجع السابقة .

الموت

الموت صد الحياة وهو أمر وجودى عند أهل السنة لقوله تعالى: «الذى خلق الموت والحياة ، والموت موجب للعجز لا محالة لفوات شرط القدرة وهى الحياة فالموت عجز كله بمعنى أنه ليس فيه جهة القدرة بأى وجه من الوجوه. وهو مناف لاهلية أحكام الدنيا بما فيه تكليف ، لأن التكليف بأحكام الدنيا يعتمد القدرة ، فإذا تحقق العجز اللازم الذى لا يرجى زواله سقط التكليف بها فى الدنيا ضرورة . وهو الاداء عن اختيار ليحصل الابتلاء بالنسبة إلى المكلف من حيث الظاهر ، وقد فات ذلك بالموت .

أما بالنسبة إلى صاحب الشرع فالمقصود من التكليف تحقق الابتلاء ليظهر ماعلم على ما علم مع بقاء اختيار العبد فيكون مبتلى بين أن يفعله باختياره فيثاب به، وبين أن يتركه باختياره فيعاقب عليه ـــ ولفوات الغرض وهو الأداء عن اختيار . قال الحنفية :

إن الزكاة تسقط عن الميت فى حكم الدنيا فلا بجب أداؤها منالتركة وذلك بناء على أن الفعل وهو الآداء هو المقصود من الشارع فى حقوق الله تعالى لا نفس المال الؤدى زكاة .

وكذلك يرى الحنفية سقوط سائر القرب بموت من كاف الفعل ليتقرب به إلى الله الله الله المنه يبقى عليه المأثم لا غير لآن الإثم من أحكام الآخرة — والميت ملحق بالاحياء في أحكام الآخرة لان القبر للبيت بالنسبة إلى أحكام الآخرة ()

⁽۱) قال صاحب المرآة وأحكام الآخرة أنواع أربعة الأول ما يجب للبيت على غيره بسبب ظلم الغير له ، إما فى ماله أوفى نفسه أو عرضه . الثانى ما يجب للغير عليه من المعقوق بسبب ظلمه للغير . الثالث ما يلقاه من الثواب والكرامة بسبب الإيمان والطاعات : الرابع ما يلقاه من الآلام والفضايح بسبب المعاصى وارتكاب القبايح ، مرآة الاصول ص ٣٤١ » .

كالرحم والمهد للطفل بالنسبة إلى حياة الدنيا من حيث أن الميت وضع فيه للخروج وللحياة بعد الفناء ، وكأن له فيه حكم الاحياء فيا يرجع إلى أحكام الآخرة كما أن البحنين حكم الاحياء فيا يرجع إلى أحكام الدنيا ولذا يصح له الوصية ، ويوقف له الميراث .

وقال الشافعية: لا نسقط الزكاة عن الميت لأن المقصود منها هو المال لا الفعل حتى لو ظفر الفقير بمال الزكاة كان له أن يأخذ مقدار الزكاة ، وسقط الزكاة به كما في دين العباد(١).

تأثير المـــوت على الأحكام الدنيوية بالنسبة للبيت : أحكام الدنيا أنواع. أربعة هي :

۱ --- ماهو من باب التكليف ۲ -- ما شرع على المكلف لحاجة غيره
 ٣ -- ماشرع له لحاجته ٤ -- مالا يصلح لقضاء حاجته .

أما القسم الآول:قد سقط عن الميت للاسباب السابق ذكرهافقد فات الغرض من التكليف بها بالموت إذ الغرض هو الأداء عن اختيار .

أما القسم الثانى: فإن كان حقاً متعلقاً بالعين فإنه "يبتى ببقائه كالمرهون ، والمستأجر والمفصوب رالمبيع ، والوديعة فإن هذا الحق يبتى ببقاء العين ، لأن فعل العبد فى العين غير مقصود إذ المقصود فى حقوق العباد هو المال والفعل تبع لتعلق حوائج العباد مالمال .

و إذا كان الامر كذلك فإن هذا الحق الذى شرع عليه لحاجة غيره والمتعلق بعين من الاعبان يبقي هذا الحق فى العين بعد موت من كانت العين فى يده لحصول المقبدود و إن فات الفعل منه إذا كان الحق غير متعلق بعين :

أما إذا كان الحق غير متعلق بالعين بلكان متعلقا بالذمة فالامر في هذه الحالة

⁽١) كشف الاسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي ج ٤ ص ٣١٣ .

لا يخلو من أن يكون وجوبه بطريق الصلة كالنفقة أو لم يكن كالديون الواجبة قرب المعاوضة . ١ !

فإن كان الحق واجبا بطريق المعاوضة بأن كان دينا لم يبق هذا الحق في الذمة حتى يضم إليها مال أو ما يؤكد به الذمم وهو ذمة الكفيل لآن ذمة الميت أضعف من ذمة الرقيق التي أضعفها الرق لآن الرق يرجى زواله غالبا أما الموت فلا يرجى زواله ولهذا قال أبو حنيفة رحمه الله : أن السكفالة عن الميت المفلس لاتصح ، لآن الذمة لما خربت أو ضعفت بالموت بحيث لا تحتمل الدين بنفسها صار الدين كالساقط في أحكام الدنيا لفوات محله ولمن بق في أحكام الآخرة .

ووضح أبو حنيفة رأيه فقال : إن الذمة ثابة للإنسان بكونه مخاطبا متحملا أمانة الله عز وجل وبالموت خرج من أهلية الخطاب والتحمل لعدم صلاحه لهما فعرفنا أن ذمة الميت بالموت لم تبق صالحة لوجوب الحقوق فى أحكام الدنيا وإن بقيت فى أحكام الآخرة لكون الميت معسداً لحياة الآخرة كالجنين معد للحياة الدنيسا .

ويوضح مافلناه من أن ذمة الميت بالموت أصبحت غير صالحة لوجوب الحقوق فيها ابتداء ، في أحكام الدنيا أنها لم تبق صالحة لتكون محملا لوجوب الحقوق فيها ابتداء ومايشترط فيه لبقاء الحق وجود هذا المحل . لأن مايرجع إلى المحل الابتداء والبقاء فيه سواء ، فثبت أن الدين لم يبق في أحكام الدنيا لعدم محمله .

وقال أبو حنيفه : إن الدين وصف شرعى يظهر أثره فى توجه المطالبة ، وقد سقطت المطالبة هنا لاستحالة مطالبة الميت بالدين وعدم جواز مطالبة غيره إذا لم يبق مال يؤمر الدارث أو الوصى بالاداء منه ، ولاكفيل يطالب به ، والكفالةط شرعت لالتزام المطالبة بما على الاصيل لا لالتزام أصل الدين بدليل بقاء الدين بعد الكمالة على الاصيل كاكان قبلها ، واستحالة حلول الشيء الواحد في محلين في

وقت واحد ، وقد عدمت المطالبة ههنا بالنسبة للميت (المكفول عنه) فلا يصح التزام المطالبة بعد سقوطها .

وقال أبو حنيفة : إن دين الميت في حسكم المطالبة به هو دون دين الكتابة الذ المسكات يطالب بالمال وإن كان لا يحبس فيه . ودين المكاتب لا تصح الكفالة لانها سوف تؤدى إلى أن يكون ما على السكفيل أزيد بما على الأصيل . ودين الميت أولى من دين المكاتب في عدم صحة السكفالة فيه إذا لم يكن للميت مال الانها تؤدى إلى أن يلزم السكفيل ما ليس على الاسيل أصلا .

ولا يعترض على ماتقدم من أن العبد المحجور عليه لمذا أقر بدين غير مطالب به حالا وكفله عنه رجل صحت الكفالة فكذا دين الميت المفلس تصح الكفالةفيه __ فهذا الاعتراض مردود لآنه قياس مع الفارق .

فذمة العبد المحجور عليه فى حق نفسه كاملة لآنه حى عاقل بالسخ مكلف فتكون ذمته محلا للدين والمطالبة ثابتة إذ لايتصور أن يصدقه المولى فيطالب به فى الحال وفئانى ويتصور أن يعتقه مولاه فيطالب به بعد العتق فتصورت المطالبة فى الحال وفئانى الحال بقيت المطالبة مستحقة عليه فيصح التزامها بعقد الكفالة . . وهدذا بخلاف الميت المديون .

رأى أبي يوسف ومحمد والشافعي : قال أبو يوسف ومحمد صاحبا أبي حنيفة وحمها ألله كفالة صحيحة ، وحمها ألله كفالة عنه الملس كفالة صحيحة ، فن مات وعليه دين ولامالله ولاكفيل بالدين تصح الكفالة عنه ، لان الدين واجب عليه بعد الموت إذ الموت لم يشرع مبر تا للحقوق الواجبة على الميت ، ولا مبطلا لها ألا ترى أنه لو خلف كفيلا بالدين ثم كفل به إنسان بعد موته صحت الكفالة؟ ولو كان موته مفلسا يوجب سقوط الدين عنه لما صحت الكفالة بعد الموت وإن كان به كفيلا ؟ لأن براءة الاصيل توجب براءة الكفيل .

وقالوا أيضاً: إن الميت أهل لوجوب الدين عليه ابتداء فإنه لو حفر برًا

فى الطريق فتلف فيها مال أو إنسان بعد موته فإنه بجب الضان على الميت فمن باب أولى أن يبقى الدين الواجب عليه فى حياته . ويتضح من ذلك أن الدين باق فى ذمه الميت بعد الموت ، وهو واجب التسليم ، والإيفاء موصوف بأنه مطالب به حقاً للمدعى . ولهذا يطالب به فى الآخرة بالإجماع ، ولو ظهر له مال يطالب بأدائه فى الحال ، ولو تبرع أحد عن الميت بالاداء يثبت حق الاستيفاء وهو فوق المطالبة . إذ الإستيفاء هو المطلوب من المطالبة .

وقالوا: إنه ما دام حق الاستيفاء للدين من الميت المدين باقياً وثابتاً فتكون المطالبة بالدين باقية ومملوكة للدائمين ، لكن حصل مانع من مطالبة المدين الأصيل لموته ولإفلاسه وعدم فدرته على الآداء ، مئله فى ذلك مئل درة لإنسان أسقطها آخر فى البحر كانت مملوكة لعساحبها ولا يأخذها للدجز . والعجز عن المطالبة لا يمنع صحة الكفالة ، كما لوكفل إنسان آخر مفلسا وهو على فيد الحياة ، وكما لوكان الدين مؤجلا .

فالحديث يوضح بجلاء لا غموض فيسمه أن الكفافة بدين الميت كفالة صحيحة شرعاً لأنه إذا لم تصح الكفافة لما صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم على الميت بعد تكفل كل من على وقتادة بأداء ما عليه من دين ، لأن المانع كان هر الدين . ومتى لم تصح الكفافة لم يتغير حكمة فبق ما نعا .

رد أبي حنيفة على ما قاله الصاحبان والشافعى: وقد رد على ما قاله الصاحبان والشافعى: وقد رد على ما قاله الصاحبان والشافعى: بأن دبن الميت هو دين لا مطالب له لسقوطه بالموت لعدم المحل . و الذمة ، فلا يمكن المطالبة به لعدمه لا لعجز في المطالبة كما تقولون .

أما الدرة الساقطة في البحر التي ذكرتموها كمثال لوجود الملك مع الدجور عن أخذها فإن هذا يختلف الامر فها عن الدين الذي على الميت لان العجز من المالك للدرة الساقطة في البحر عن أخذها هو لمعنى فينا لا لانها غير بمكن الاخذ في نفسها فاختلف الامران.

و الكفالة عن المفلس الحى يختلف عن الكفالة عن الميت المفلس فالأول له ذمة كاملة محتملة للدين بنفسها فيبقى الدين مستحق المطالبة كما كان إذ لا يسنحيل. مطالبة المفلس خصوصاً عند أبى حنيفة رحمه الله لأن الإفلاس لا يتحقق عنده فتصح الكفالة .

أما ما ذكر من قياس دين الميت بالدين المؤجل فهو أيضاً قياس مع الفارق. لأن المطالبة فى الدين المؤجل مستحقة على سبيل التأجيــــل فيصمح التزامها بعقد الكفالة . أما دين الميت فلا .

وقال أبو حنيفة : إن الاستدلال بالحديث الذي فيه أن الرسول امتنع عن الصلاة على رجل من الانصار لانه كان مديناً فلما كفله على وقتادة صلى عليه رسولالله هواستدلال غير صحيح إذ ليس في الحديث أنه لم يكن هناك مال للبيت ، ويحتمل أنه قد كان ، وعرفه الذي صلى الله عليه وسلم . وليس فيه أيضاً أن هذه ويحتمل أنه قد كان ، وعرفه الذي عليه أحكام الكفالة من توجه المطالبة ، كفالة صحيحة مبتدأة على وجه يبتني عليه أحكام الكفالة من توجه المطالبة ، والحبس ، والجبر على القضاء ، بل احتمل الإقرار ، واحتمل العدة وهي أقرب الوجوه لأن الكفالة لا تصح للغائب عند الأكثر ، ولا تصح أيضاً للجهول بلا خلاف ، وكأن الذي صلى الله عليه وسلم كما كان يتبين بالمال لان. الظاهر هوإمكان القضاء قبل الهلاك .

فال أبو حنيفة : إن ذمة الميت ضعفت أو خربت بموته فيسقط عنه الديون ضرورة لتعذر إيجابها عليه ولهذا صح أن تضاف الديون والضمان إليه بفعل تم في حياته ونتج عنه تاف مال أو إنسان بعد موته فيلزم ضمان النفس على عاقلته ، وضمان المال في ماله مع أنه لم يبتى أهلا لوجوب الحقوق عليه لكن صح الضمان. عليه هنا لآن سبب الضمان وجد منه في حال حياته ، وأمكن إسناد الوجوب إلى.

أول السبب ، وهو فى وقب كانت الذمة صالحة الوحوب فى ذلك الوقت فوجب القول بالضان لاندفاع الضرورة المانعة عن الإيجاب بإمكان إسناده إلى حال كال الذمة . . . ولآن الذمة اضعيفة إذا تقرت احتملت الضان وصح الضان عن الميت وذلك فى حالة ما إذا خلف الميت مالا أو ترك كفيلا فى المال تقرية المذمة لانه محل الاستفاء الذى هو القصود من الرجوب . فستى الدن ببقائه فتصح الكفالة .

وكذلك إذا ترك كفيلا لأن ذمة الكفيل لما انضمت إلى ذمة الأصيل في تحمل المطالبة تقوت ذمته بعـــد موته ببقاء ذمة الكفال فيبقى الدين في ذمته فتصح الكفالة (١).

الحقوق الواجبة للعباد على الميت بطريق الصلة : إذا كان ما وجب على الميت لحاجة الغير مشروعاً عليه بطريق الصلة ، كنفقة المحارم ، والزكاة ، وصدقة الفطر فإنها تبطل بالموت أى تسقط بموت من وجبت عليه، لانضعف الذمة بالموت أولى إلا أن صعفها بالرق ، والرق يمنع وجوب داده الحقوق فضعف الذمة بالموت أولى إلا أن يوصى الميت بهذه الحقوق قبل أن يموت فيصح من الثلث لأن الشرع جوز تصرفه في حدود الثلث نظراً له و نفع الوصية راجع إليه فيجب تصحيحها نظراً له .

الحسكم الذى شرع للعبد : يرى الحنفية أن الموت لايسقط ما شرع لحاجة العبد لآنه مخلوق محتاج والموت عجز فلا ينافى الحاجة فيبق ما يحتاج إليه على حكم ملسكه ولذا قدم جهازه على ديونه ، لان الحاجة إلى التجهيز أقوى منها إليها كما أن لباسه حال حياته مقدم على ديونه .

وهذا التقديم إذا لم يكن حق الغير متعلقاً بالعين ، أما إذا كان كالمرهون فصاحب الحق أولى بالعين من صرفها إلى التجهيز .

ثم تقدم ديون الميت على وصاياه لآنه أهم من الوصية لآن الدين حائل بينه وبين ربه . ثم تقدم وصاياه من ثلث ماله قبل أن ينقسم ماله بين الورثة ، لآن

⁽١) راجع كشف الاسرار عن أصول فحر الإسلام جع ص ٣١٥ - ٣١٧

الشارع قطع حق الوارث فى الثلث لحاجة المورث إلى تدارك ما فاته وقصر فيه حال حياته ، وهذه الحاجة أقوى من خلافة الوارث عنه فى المال وقد نص على ذلك قول الله تعالى , من بعد وصية يوصى بها أو دن ، .

ثم يقسم ماله بين الورنة بطريق الخلافة عنه لان الوارث أقرب الناس إليه فانتفاع قريبه بماله كانتفاع نفسه به حتى لو أحياه الله تعالى فما وجده فى يد ورثته من ماله بعينه أخذه لان الوارث خلف عنه فى الملك فإذا وجد الأصل بطل حكم الخاف. ولمكن إنما يعود إلى ملمك بقضاء أو رضاء . بخلاف ما إذا أزاله الوارث عن ملكه ، أو أنلفه لانه أزال مامكه وأتلف مال نفسه لأنه صار له بموته .

ما لا يصلح لحاجة الميت هل يبتى على ملكه بعد موته : يرى الحدية أن الحقوق التى لا يحتاج إليها الميت بعد مونه الإنها لا تبتى له بعسد موته بل تجب للورئة ابتداء ومثاوا لذلك بحق القصاص فإنه حتى شرع لتشنى الصدور ودرك الثأر ، والميت غير عتاج إليه وإنه لا يصلح لدهناء حوايجه من قضاء ديونه وتنفيذ وصاباه فيجب للورثة ابتداء وأن العقد سببه له لأن المتلف، لحيانه وكان ينتفع بها أكثر من انتفاع أوليائه بها .

ولان القصاص وجب للورثة ابتداء لأن المقتول خرج بموته عن أهلية الوجوب له فوجب أن يكون الحق الولى القائم مقامه. يؤيد ذلك قوله تعالى و ومن قتل مظلوماً فقد جملنا لوليه سلطاناً ، فقد جعل النص القصاص للولى ابتداء فلم يكن الوارث خليفة عرب الميت فى القصاص ، ولذا صح عفوه حال حياة المورث ، لا كما لو أبرأ الوارث غريم المورث عن المين حال حياته ، ولان الغرض من شرع القصاص كاف درك الثار وأن يسلم حيساة الاولياء والعشائر اذ لو لم يفتل القائل يقصد قتلهم ، وذلك أمر يرجع إليهم لذا كان القصاص حق الورثة ابتداء وصح القصاص بحضور أحدهم لان القصاص لا يتجزأ إذ لا يمكن أرالة الحياة عن بعض الحياة دون البعض فيثبت في حق كل واحد كاملا واستيفاء أحدهم له يسقط حق الآخرين في القصاص لـكن إذا كان في الاخوة غائب أحدهم له يسقط حق الآخرين في القصاص لـكن إذا كان في الاخوة غائب كبير فلا يستوفي إلا بحضوره لجواز أن يعفو ورجحان العفو هنا الآنه مندوب ليه — و عفو الو، ثة عن القائل قبل موت القتيل لانه حق ثبت له ابتداء .

والقصاص لا يورث عند أبى حنيفة على وجه يحرى فيمه سهام الورثة بل يثبت ابتداء لهم ولذا لاينتصب أحدهم خصما عن الآخر لكن إذا انقلب القصاص مالا إما بالصلح أو بعفو بعض الورثة ، أو بشبهة فحينئذ يثبت للقتول ابتداء ثم ينتقل منه إلى ورثته بطريق الخلافة عنه(١)

فتقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه لآن الأصل فى القصاص أيضاً أنه بجب للبيت لأنه واجب بمقابلة تفويت دمه وحياته إلا أن الورثة ثبت لهم القصاص ابتداء لمانع حصل بمورثهم وهو أن هـذا الحق لا يصلح لحاجة الميت إليه بعد انقضاء حياته، وخلفاء المقتول ليس فيهم هذا المانع لكن السبب انعقد للبيت ولذا صح بهذا الاعتبار عفو المورث وإن كان القصاص وجب ابتداء لورثته (٢).

⁽١) مرآة الأصول في شرح مرقاة الوصول لملاخسرو .

⁽٢) المصدر السابق.

عوارض الأهلية المكتسبة

العوارض المكتسبة هى الامور التى يكون لكسب العباد مدخل فيها بمباشرة أسبامها كالسكر أو بالتقاعد عن المزيل كالجهل .

والعوارض للكتسبة نوعان : من المرء على نفسه ، ومن غيره عليه .

النسوع الأول : العوارض التي من جهة العبد في الجهل ؛ والسكر ، والحزل ، والحزل ، والحنل ، والحنل ، والحنل ، والسفر .

النوع الشانى: أما العوارض التي من غيره عليه فهي الإكراه .

الجهل"

ما هو الجهل : قيل الجهل اعتقاد الشيء على خلاف ما هو به ـــ وقيل : هو صفة تضاد العلم عند احتماله وتصوره .

قال السيد الإمام أبو القاسم رحمه الله فى كتاب رياضة الأخلاق: الجهل يذكر ويراد به عدم الشعور ، ويذكر ويراد به الشعور بالشيء على خلاف ما هو به . ويذكر ويراد به السفه قال تعالى : « وأعرض عن الجاهلين ، .

وقال عمرو بن كلثوم:

ألا لا يجهلن أحمد علينا فنجهل فوق جهل الجاهلنا هذا وقد جعل الجهل من العوارض التي تعترض أهلية المكلف ولمن كان

⁽١) الجبل وهو عدم العلم عما من شأنه إن كان مع اعتقاد النقيض فهو جهل مركب والافبسيط وهو بحسب هذا المقام ينقسم إلى الاربعة أقسام المذكورة . (راجع شرح مرآة الأصول فى شرح مرقاة الوصول ص ٣٤٨ — ٣٤٩) .

أمراً أصلياً لانه أمر زائد على حقيقة الإنسان وثابت فى حال دون حال الصغر و مور أمر مكتسب لان إزالته باكنساب العسلم فى قدرة العبد ، فسكان ترك تحصيل العلم منه اختياراً تنزلة اكنساب الجهل باختيار إبقائه فسكان مكتسباً من هذا الوجه .

أنواع الجهـل : الجهل أربعة أنواع :

١ جهل باطل بلا شبهة لا يصلح عذراً أصلا في الآخرة كجهل السكافر
 بالله تعالى ووحدا نيته .

٢ - جهل ٥٠ ن الجهل الآول لكنه باطل لا يصلح عذراً أصلا في الآخرة
 كجهل ذبرى الهوى نصف الفلاسفة الذين يجهلون صحة إطلاق صفات الله تعالى
 عليه وأنها زائدة على الصفات .

٣ _ جهل يصلح شبه دارئة للحــــدود والـكمارات كالجهل فى موضع الاجتهاد الصحيح أو فى موضع الشبهة .

ع ـ جهل يصلح عذراً.

كمهل مسلم في دار الحرب ولم يهاجر إلى دار الإسلام جهله بالشرايع ·

النوع الأول: وهو الجهل الباطل بلا شبهة ولا يصلح عذرا أصلا في الآخرة ومثاله جهل السكافر بالله تعالى ، ووحدانيته وصفات كاله ، ونبوة محمد صلى الله عليه وسلم فإنه مكابرة محضة وعناد بحت لوضوح البراهين القطعية بل إن الكافر المسكار قد يعرف الحق كما قال تعالى ، الذين آتيناهم الكتاب يعرفونه كما يعرفون أبناءهم ، وإنما ينكر جحوداً واستكبارا كما قال تعالى : «وجحدوا بها واستيقنتها أنفسهم ظلماً وعلوا ، . ومثل هذا لا يكون جهلا .

اعتقاد الـكافر ما يخالف دين الإسلام: يرى أبوحنيفة ان اعتقاد الكفار فيما

لا يقبل التبــــديل هو اعتقاد باطل كاعتقادهم فى عباده الأوئان فلا يعطى لهذا الاعتقاد حكم الصحة بوجه ما .

أما ما يدينون به من أمور أخرى تقبل التبديل والتغيير فيرى أبو حنيفة أنها أحكام تصلح لدفع التعرض لهم لقوله عليه الصلاة والسلام و اتركوهم وما يدينون. .. وتجعلهم غسير مخاطبين بالاحكام الشرعية فى أمور الدنيا ، لا تخفيفاً عنهم بل استدراجا ومكراً وزيادة لإثمهم وعذابهم وكأن الحطاب الشرعى لا يتناولهم فيها كما أن الطبيب يعرض عن مداواة المريض عند اليأس . فيثبت بناء على ماذكر من دفع الحطاب فى أحكام الامور الدنيوية وأنهم غير داخلين تحته يئت ذلك ما يلى:

١ -- تقوم الخر والضمان بإتلافهم ، وجواز بيمها وهبتها والوصية بها والتصدق بها وأخذ العشر من قيمتها ، وكذا الحنزير . وكأن الحطاب النازل بتحريم الحنريم الحنر غير نازل فى حقهم فى أحكام الدنيا بمنزلة الخطاب بتحريم الميتة فى حق المضعلر .

وكذلك يعتبركأن النص الوارد بتحريم الحنازير غير نازل فى حقهم فى أحكام الدنيا ، ويصبح الخر والحنزير فى حقهم كالشاة والحل فى حقنا ـــ وبهذا قال أيضا أبو يوسف ومحمد رحمهما الله . فهما يريان أن ديانة الكفار دافعة المتعرض لدليل الشرع فى الاحكام فيبق الحكم الثابت قبل الخطاب على ما كان فى حقهم لكن هذا فى كل حق كان أصليا قبل الخطاب على وجه لو لم يرد الخطاب لبق مشروعا فى حق المسلمين (۱).

٢ - جعل أبو حنيفة رحمه الله لنسكاح المحارم بين السكفار حكم الصحة إذا
 دانوا بصحته ، بمنزلة نسكاح المجوسية ؛ لأن التحريم لم يثبت في حقهم لقصور

⁽١) كشف الأسرار ج ٤ ص ٣٣٢.

الخطاب عنهم ويثبت بهذا النكاح لهم صفة . الإحصان، ويحد من قذفهم ـــ وخالف فى ذلك أبو يوسف ومحمد وقالا لا يحد قاذفهم .

رأى الشافعي: قال الشافعي بمثل ما قال به أبو يوسف و محمد من أن المجوسي لو تزوج بمحرم و دخل بها فإنه يسقط إحصانه ولا يجب الحد على من قذفهما .

جعل أبو حنيفة رحمه الله لنسكاح المحارم بين الكفار حكم الصحة إذا دا نوا بصحته وأوجب به النفقة للزوجة على زوجها ـــوخالفه فى ذلك أبو يوسف و محمد والشافعى فلم يوجبوا به النفقة الزوجة إذا طلبتها .

ع جعل أبو حنيفة رحمه الله لنسكاح المحارم بين السكفار حكم الصحة إذا دا نوا بصحته وقال إذا طلبت المرأة فسخ هدذا العقد فإن القاضى لا يفرق بينهما حتى يترافعا . وخالف فى ذلك أبو يوسف ومحمد والشافعى وقالوا بأن القاضى يفرق بينهما . و لا تعتبر ديانتهما لآن فى ذلك تعدياً (1) .

تنبيه : المراد بمعتقدهم ليس ما يعتقده بعض منهم كما إذا اعتقد واحد منهم جواز السرقة أو القتل بغير سبب فإنه لايكون دافعاً التعرض. بل المراد بالديانة الدافعة هو المعتقد الشائع الذي يعتمد على شرع في الجلة .

قال شيخ الإسلام جواهر زاده فى المبسوط: إن نسكاح المحارم وإن حكم بد محته لا يثبت به الإرث لانه ثبت بالدليل جواز نسكاح المحارم فى شريعة آدم عليه السلام ، ولم يثبت كونه سبباً للإرث فى دينه فلا يثبت سبباً له فى اعتقادهم وديانتهم لانه لا عبرة لديانة الذى إذا لم يعتمد على شرع ، (٢) ولم يثبت بديانتنا لان نسكاح المحارم فى ديانتنا فاسد .

⁽١) المرجع السابق.

⁽۲) مرآة الاصول شرح مرقاة الوصـــول لملاخسرو ص ۳٤٥ وكشف الاسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوى ج ٤ ص ٣٣٣ ، ٣٣٤ ·

الربا محرم على الكفار: اعتقاد الكفار بحل الربا ليس داءماً للحكم بصحته وترك التعرض لهم فيه فالربا قد نهوا عنه وليس بديانة لهم ، بل هو فسق فى ديانتهم أيضاً فال الله تعالى ، وأخذهم الربا وقد نهوا عنه ، واستحلالهم الربا كاستحلالهم الزنا مع كونه محظوراً فى الأديان كلها كما أن الربا مسنثنى مر عهودهم قال عليه السلام ، إلا من أربى فليس بيننا وبينهم عهد _ فيكون النص القرآنى الوارد بتحريم الربا ايس قاصراً عن الكفار بل يشملهم .

وجه قول الشافعى: يرى الشافعى رحمه الله أن ديا له الكافر دافعة للتعرض لا غير وليست دافعة للخطاب لأن خطاب التحريم يتناول المسلم ويتناول السكافر وقد بلغ الخطاب السكافر حقيقة أو تقديراً بالإشاعة فى دار الإسلام وهو أى السكافر من أهل الدار ، وإنسكاره تعنت وجهل ، والجهل لا على سبيل التعنت ليس بعذر فن باب أولى يكون الجهل ليس بعذر إذا كان جهلا وتعنتا _ إلا أن الشرع أمرنا أن لا تتعرض لهم بسبب عقدد الذمة ، وذلك لا يدل على صحة ما دانوا به من الكفر ، فا يرجع ما اعتقدوه من الاحكام كا لا يدل على صحة ما دانوا به من الكفر ، فا يرجع إلى التعرض من الاحكام لا يثبت فى حقهم ، وما لا يرجع إلى التعرض من الاحكام لا يثبت فى حقهم ، وما لا يرجع إلى التعرض من الاحكام يثبت ، وعلى هذا ...

كان رأى الشافعى: أنه لا يجب على الذمى حد الشرب لانه شرع زجراً في المستقبل، وفي إيجابه عليه تعرض له في المستقبل.

وكان رأى الشافعى: أنسائر الاحكام منل إثبات تقوم الخر و إيجاب الضان بإتلافها له على المتلف، وصحة بيع الجر، وإيجاب النفقة على الزوج، وإيجاب الحد على قاذف من تزوج بمحرم كل ذلك لاينبت لآن ديانة السكافر ليست بحجة على غيره، بل أثرها في دفع التعرض عنه لاغير.

رد أبي حنيفه على مااستدل به الشافعي : قال أبو حنيفة : إن تقويم الأموال وإحصان النفوس من باب العسمة .

العصمة وتفسيرها: هى الحفظ عن التعرض فيكون فى تحقيق العصمة لنفوسهم وأمو الهم تحقيق الحفظ لها عن التعرض أيضا أى كما أن اسقاط حد الشرب عن السكافر بديانته له من باب ترك التعرض وحفظه عنه إثبات تقوم الخر ، وإبقاء الإحصان له بديانته هو أيضا من باب الحفظ عن التعرض . .

فالأموال والنفوس لاتصير معصومة عن تعرض المسلمين إلا بإيجاب الضمان عليهم عند الإتلاف ، فكان ذلك من ضرورات الحفظ عن التعرض كسقوط حد الشرب(١).

النوع الثانى من أنواع الجهل: الجهل الذى هو دون جهل السكافر ولكنه لايصلح عذرا أيضا وهو جهل صاحب الهوى فى صفات الله عز وجل مثل جهل المعتزلة بالصفات فإنهم أنكروها حقيقة بقولهم إنه تعالى: عالم بسلاعلم وقادر بلا بصر وكذا سائر الصفات .

ومنل جهل المشبهة فإلهم قالوا بجواز حدوث صفات بالله عز وجل وزوالها عنه مشبهين الله تعالى نخلقه في صفاته .

و هذا الجهل باطـل ولايصلح عـذرا فى الآخرة لانه مخالف للدليل الواضح الذى لاشبهة فيه سمعا وعقلا فقد قال تمالى , ولا يحيطون بشىء من علمه إلا بماشاء ، وقوله , أنزاء بمله ، وقوله , إن الله هو الرزاق ذو القوة المتين ، .

والعقل يقرر إن ما كان محل الحوادث فهو حادث فلا يجوز أن تسكون صفات الله حادثة لاستلزامه حدوث الذات وهذا محال. فثبت بالدليل الواضح الذى لاشبهة فيه أنه تعالى موصوف بصفات السكمال منزه عن النقيصة والزوال وان صفاته قائمة بذاته وليست أعراضا تحدث وتزول بل هى أزلية أبدية لا أول

⁽١) راجع كشف الأسرار عن أصول فخر الاسلام البزدوى ج؛ ص ٣٣٦

اً الله ولا آخر لها . فكار ماذهب إليه أمل الآهواء باطلا وجهلا بعد وضوح الدليل فلا يصلح عذرا في الآخرة .

ومن ذلك جهل الباغى وهو الذى خرج عن طاعة الإمام الحق ظانا أنه على الحق والإمام على البـــاطل متمسكا فى ذلك بتأويل فاسد فإن لم يكن له تأويل فحكمه حكم اللصوص ـــ فهذا الجهل لا يصلح عنرا فى الآخرة لا نه مخالف للدليل الواضح فإن الدلائل على كون الإمام العادل على الحق مثل الخلفاء الراشدين ومن سلك طريقهم دلائل واضحة على وجه يعد جاحدها مكابرا معاندا . إلا أرب صاحب الهوى أو الباغى متأول بالقرآن أى متمسك به مؤول له على وفق رأيه وهو من المسلمين فان الباغى بالبغى لم يخرج عن الإسلام ، وكذلك صاحب الهوى بالهوى لم يغل فيه ، وحتى لو غلا فى هواه حتى كفر واحكنه ينتسب إلى الإسلام ولذا لا يحكم بصحة ما ادعاه بل يلزم علينا مناظرته وإلزامه الحجة .

وإذا أتلف الباغي مال العادل ولا منعة له يضمن كما لو أتلفه غيره ، وكذلك سائر الاحكام التي تلزم المسلمين تلزمه لانه مسلم وولاية الإلزام باقية

فإذا صار الباغى منعة سقط عنه ولاية الالزام بالدليل حسا وحقيقة ووجب العمل بتأويله الفاسد فلم يؤخذ بضمان فى نفس ولا مال بعد التوبة كما لم يؤخذ أهل الحرب بعد الاسلام(١)

رأى الشافعي: يرى الشافعي تضمين الباغي ماأتلفه من مال أو نفس سواء كان له منعة أو لم يكن له منعة لانه مسلم ملتزم أحكام الاسلام وقد أتلف بغير حق فيجب عليه الضان لانه من أحكام الاسلام ولا عبرة بتأويله لانه مبطل في

⁽١) المراجع السابقة .

ذلك . . وكيف يعتبر الباغى ما تأوله واعتقده وهو اعتقاد فاسد وأفكار مضلاة وهو رجل اعتنق الاسلام والتزم بأحكامه التي تناقض اعتقاده .

وقال الشافعي . إن قياس الباغي على الحربي بعد أن دخل الاسلام قياس مع الفارق لان الحربي غير ملتزم حكم الاسلام أصلا فبطل قياس الباغي عليه .

رد الحنفية : قار الحنفية إنه بالإضافة إلى ماقلناه فإن حديث الزهرى يؤيد ماقلناه : فقد روى الزهرى قال : وقعت الفتنة وأصحاب رسول الله بالله كانوا متوافرين فاتفقوا على أن كل دم أريق بتأويل القرآن فهو موضوع وكل مال أتلف بتأويل القرآن فهو موضوع ، وكل فرج استحل بتأويل القرآن فهو موضوع

وقال الحنفية: إن تبايخ الحجة الشرعية قد انقطعت بمنعة قائمة حسا فلم تنبت حجمة الاسلام في حقهم والبغاة ، كما لوانقطعت بحجر شرعى بأن قبل السكافر الذمة لأن حجم الشرع فيها يحتمل النبوت والسقوط لاتلزم إلا بعد البلوغ فإذا انقطع البلوغ عدمت الحجة ، فسكان تدين كل قوم عن تأويل بمنزلة تدين الآخر دون أن يكون لاحدهما مزية على الآخر .

والاستحلال بحكم مخالفة الدين حكم يجوز أن يكون كا جاز لنا فى البغاة وانكانوا مسلمين ، فساوى تدينهم تديننا حال قيام الحرب وانقطاع ولاية الالزام بالمنعة القائمة ، كما جعل كذلك فى أهل الحرب وحق الأنكحة .

الباغى آئم : ما تقدم كاز هو موقف الاسلام من الباغى بالنسبة لاعتدائه على المال والنفس وذلك فى نظر الحنفية _ ومع هذا فهم يقولون أن الباغى آئم ولمن كان له منعة لآن المنعة لا تظهر فى حق الشارع والخروج على الله تعالى حرام أبداً والجزاء واجب لله تعالى أبداً إلا أن يعفو فأما ضمان العباد فيحتمل أن لا يكون كا فى الخر ، والإثم وجب شرعاً وهذا بالتأمل فى خطاب الشارع وفهمه .

والباغى الذى لا منعة له الجهل بأحكام الشريعة بالنسبة له إنمـا هو لتعنته وانصرافه عن العلم بالاحكام الإسلامية وسماع الحجة والتأمل ، ولا عبرة بالتعنت فيلزمه ما أتلف .

والخلاصة: أن المغير للحكم بالنسبة للباغى هو اجتماع التأويل والمنعة فإذا نجرد أحدهما عن الآخر فإن الحسكم لا يتغبر فى حق ضمان المصابحتى لو أن قوما غير متأولين غلبوا على مدينة فقتلوا الانفس واستهلسكوا الاموال ثم ظهر عليهم أهل العسدل فإنهم يعاقبون على كل ما ارتكبوه من جرائم لتجرد موقفهم من التأويل فهم لمن كان لهم منعة لسكنها تجردت عن التأويل .

البغاة تجب محاربتهم : يجب إعلان الجهاد لدف على البغاة ولا تجب محاربتهم ابتداء كما تجب محاربتهم ابتداء كما تجب محاربتهم ولن ابتداء كما تجب محالية الدخوارج فخطبته دولن نها تلم حتى تعالونا ، يعنى حتى تعزموا على القتال بالتجمع والتحيز عن أهل العدل فدل ذلك على أنهم ما لم يعزموا على الخروج لا يتعرض لهم بالقتل والحبس مدن إذا تجمعوا وعزموا على الخروج وجب على كل من يقوى على القتال أن يقاتلهم مع إمام المسلمين لقوله تعالى « فإن بنت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغى حتى تنىء إلى أمر الله ، والأمر اللوجوب والأنهم قصدوا أذى المسلمين وتهييج الفتتة . وإماطة الآذى وتدكمين الفتنة من أهم الواجبات الدينية . وفي قتالهم نهى عن المندكر وهو فرض فروجهم على الإمام معتمية والإمام على قاتلهم وأخبر أنه مأمور بذلك بقوله « أمرت بقتال المارقين والناكتين والفاسقين » .

أسرى البغاة وجرحاهم: يرى الحنفية وجوب قتل أسرى البغاة والتدفيف⁽¹⁾ على جرحاهم وفى عبارة أخرى إنه لا بأس بقتل أسيرهم إذا كانت له فشة لأن شره لم يندفع ولكنه مقهور لو تخلص لتحيز إلى فئة فإذا رأى الإمام مصلحة فى قتله فلا بأس بأن يقتله .

⁽١) المقصود من التدفيف هنا هو [تمام القتل ـــوإن كان الأصل في التدفيف هو الإسراع في القتل .

وإذا لم يبق لهم شا لا يقتل لأن إباحة القتل لدفع البغى وقد اندفع وكان على رضى الله عنه يحلم من باشره منهم أن لا يخرج عليه ثم يخلى سبيله .

ولا يضمن من قائلهم ما أتلفه لهم من مال أو دم ولا يحرم من ميرائهم لآن الإسلام جامع بين الوارث والموروث فكلاهما مسلم فلم يثبت اختلاف الدين المانع من الإرث ، والقتل هنا هو قتل بحق فلايصلح سبباً للحرمان كالقتل رجماً أو قصاصاً لآن حرمان الميراث عقوبة شرعت جزاء على قتل محظور فالقتل المأمور مه لا يصلح أن يكون سبباً له .

وأهل البغى لا يحرمون من ميراث من قانلوهم فلو قتل الباغى أخاه العادل · وقال كنت على الحق وأنا الآن على الحق (وهذا هو رأى أبى حنيفة ومحمد) وإن قال إن كنت على باطل لم يرثه .

رأى أبي يوسف: خالف أبو يوسف الإمام أبا حنيفة ومحمداً فقال بأن الباغى لا يرث من قتله من العدول سواه قال إننى كنت على الحق أو لم يقل ذلك . لانه قتل بغير حق فيحرم به من الميراث كا لو قتله ظلما من غير تأويل فاعتقاده وتأويله لا يمكون حجة على مورثه العادل ولا على سائر ورثته إنما يعتبر ذلك في حقه خاصة فالباغى الذي له منعة يعامل معاملة أهل الحرب وأهل الحرب معاملتهم في هذه الحالة هي إثبات حقهم في إسقاط الضمان عنهم فيمن قتلوه أثناء حربهم وفيا أتلفوه من مال لا في حكم التوريث فكذلك أهل البغى يعاملون أي أنهم لا يرثون من قتلوه من أهل العدل مطلقا .

وجه قول الطرفين: لهما أن المقاتلة بين الفئتين بتأويل الدين فيستويان في الاحكام، وإن احتلفاً في الإمام كما سقوط الضمان فإن ولاية الالزام لما انقطعت عن البغاة ظهور المنعة لهم كان القتل منهم في حكم الدنيا هو في حكم الجهاد بناء على ديانتهم ، لانهم اعتقدوا أنهم هم وحدهم على الدق وأن خصومهم هم على الباطل فسكانت ساملتهم خصومهم هو من الجهاد في زعمهم وكان ذلك في نظرهم من قبيل الأمر بالمعروف والنهى عن المنسكر وإن كان ذلك باطلا في الحقيقة — أما قول أني يوسف ان احتقاد الباغى لا يكون حجة على مور ثه العادل فلا يراه بحال، هذا

القول قول فاسد لان اعتقاده كما لا يكون حجة على العادل فى حكم التوريث هو أيضاً لا يكون حجة فى حكم سقوط حقه عن الضال . . ! ولكن لما انقطعت ولاية الالزام بانضهام المنعة إلى التأويل بالنسبة للباغى فجعل الفاسد من التأويل كالصحيح فى ذلك الحكم فكذا فى حق التوريث أى أنه كما سقط عن ضمان المتلف من النفس والمال فكذلك زال المانع عنه من الميراث فيرث ويورث لما ذكر . . .

أموال البغاة تحبس عنهم ثم ترد إليهم : يجب حبس أموال البغاة عنهم زدرا لهم عن البغى وعقوبة كما وجب قتل نفوسهم .

فإذا نفرق جمعهم وانكسرت شوكتهم فإنه ترد إليهم أموالهم لأنها لم تلك لبقاء العصمة والإحراز فيها .

وقال الحنفية: إن الملك بطريق الاستيلاء لا يثبت ما لم يتم بالاحراز بدار تخالف دار المستولى عليه ب والبغاة قد حبست أموالهم واستولى عليها في دار الاسلام وهي دار الفئتين المتقاتلتين فهي دار واحدة . . وقيل لعلى رضى الله عنه يوم الجل : ألا تقسم بيننا ما أفاء الله علينا ؟ قال : فن يأخذ منكم عائشة ؟ وإيما قال ذلك رضى الله عنه استبعاداً لكلامهم ، وإظهاراً لخطئهم فيا طلبوا . ا وقد جمع ما أصاب من عسكر أدل النهروان في رحبة الكوفة فن كان يعرف شيئا أخذه وهي بحكم الديانة عتلفة حيث اعتقد كل واحد من الفريقين أن الفريق الآخر على الباطل وأن دماءهم مباحة وقد غلبوا على دار الاسلام وجعلوها دار الحرب حيث لزمنا محاربتهم (١) .

القول بالقصاص في القسامة : يرى الحنفية أنه مثل جهل الباغي ، وصاحب الحوى جهل من قال بالقصاص في القسامة إذا وجد القتيل ولا يدرى قاتله . .

فالحنفية يقولون بوجوب القسامة على أهل المحله والدية على عواقل أهل المحــــلة متمسكين في ذلك بالأحاديث المشبورة فإن السيصلى الله عليه وسلم قضى بالقسامة والدية على اليهود في قتيل وجد بين أظهرهم .

وفى الحديث ان فتيلا وجدد بين وادعة وأرحب وكان إلى وادعة أقرب مقضى عمر رضى الله عنه عليهم بالقسامة والدية ، فقالوا لا أيم تنا تدفع عن أموالنا ولا أمواليا تدفع عن أيماننا ؟؟

فقال عمر: حقنتم دماء كم بأيما نسكم وأغرمكم الدية بوجود القتيل بين أظهركم وكان ذلك منه بمعضر من السحابة ولم ينكر عليه أحد فحل محل الإجماع.

وقال المتنفية: إن كل ما تقدم بجعل القول بوجوب القصاص في القسامة قولاً بأطلاً نخالفته الأدلة الظاهرة المشهورة والمخالف أيضاً لقوله صلى الله عليه وسلم د البينة على الملاعى واليمين على من أنكر ، فكان لذلك كله القول بوجوب القصاص فولا مردوداً ١٠٠.

رأى جمهور الفقهاء : يرى المالسكية والحنابلة والشافعية (في القديم) إنه إن كان بين القتيل وأهل المحلة عداوة ظاهرة ، أو اوث وهو دا يغلب به على ظن القاضى والسامع صدق المدعى فإنه يؤمر الولى بأن يعين القائل مهم ثم يحلف الولى خسبن يميناً أنه قتله عمداً فإذا علم يقتص له من القائل ــ وحجتهم في ذلك ظاهر عوله عليه السلام الأولياء المقتول الذي وجد في خيبر ؟ أمحلفون وتستحقون دم صاحبكم أي دم قائل صاحبكم.

⁽١) المرجع السابق.

القسم التالث: وهو الجهل الذي يصلح شبهة وهذا القسم هو الجهل في موضع تحقق فيه الاجتماد الصحيح وهو الاجتماد الذي لم يخالف الكتاب ولا السنة.

أو الجهل فى غير سوصع الاجتهاد أى لم يوجد فيه اجتهاد و الكنه موضع الاشتباء ومنل الحنفية للحالة الأولى فقالوا فيهن قتل وبه وليان أحدهما عفا عن القاتل ثم قتل القاتل ولى الدم الذى لم يصدر منه عفو عن القصاص . ظائاً أن القصاص باق له على الكمال ، و إنه وجب لسكل واحد سنهما قصاص كامل . . قالوا إنه لا قصاص عليه لأن جهله بسقوط القصاص بعفو ولى الدم الأول حصل منه هذا الجهل فى موضع وجد فيه الاجتهاد نقد قال بعض العلماء بعدم سقوط القصاص بالنسبة للولى الذى لم يعف والجهل هنا فى حكم يسقط بالشبهة .

رأى زفر: يرى زفر أن ولى الدم الذى اقتص من القاتل بعد صدور العفو عنه من ولى الدم الآخر هو قاتل قتلا يوجب عليه القصاص لآن القود قد سقط بعفو أحد الوليين علم به الآخر أو لم يعلم ا اشتبه عليه حكمه أو لم يشتبه فبق بحرد الظن فى حق الآخر والظن غير ما نع من وجوب القصاص بعد ما تقرر سببه كما لو قتل رجلا على ظن أنه فتل وليه ثم جاء وليه حياً كان عليه القصاص.

دليل جمهور الحنفية : احتج جمهور الحنفية على سقوط القصاص عن الولى بأن الولى فد علم وجوب القصاص وما علم سقوطه بالعفو والأصل بقاؤه واجباً فى حقه ظاهراً ، والظاهر يصير شبهة فى درء ما يندرىء بالشبهات . وكذا إذا علم بالعفو ولم يعلم أن القود سقط به لان الظاهر أن تصرف الغير فى حقه غير نافذ وسقوط القود عند عفو أحدهما باعتبار معنى خنى وهو أن القصاص لا يحتمل التجزى فإنما اشتبه عليه حكم قد يشتبه فيصير لذلك بمنزلة الظاهر فى إيراث الشبه.

أما لو علم أن القود قد سفط بالعفو نم قتله عمداً فبذا قتل يوجب القصاص لانه لا شبهة فى هـــــذه الحالة فقد ظهر لديه المسقط للقتساص وأمدم على القتل مع العلم بالحرمة . تنبيه: الاجتهاد في المنال المذكور فد حدث وهو يقتضى أن ينات القصاص. المكل واحد من ولمي الدم على جهة الكمال في الاستيفاء لآنه إثبات مالا يتجزى لاثنين يوجب ثبوته لمكل واحد منهما كولاية الذكاح ـــ وقد ذكر في لتهذيب أن القصاص إذا ثبت لائنين كان لمكل واحد سنهما أن ينفرد بقتله عند بعض أهل المدينة حتى لو عفا أحدهما كان للآخر قتله .

مسألة أخسرى : كذلك يعتبر الجهل شبهة دار أن لما يندرى، بالشبهات من زئى بحارية امرأته أو جارية والده على ظن أنها تحل له فإنه لا يلزمه الدد .

توضيح الحنفية لهذا الموضوع : الشبهة الدارثه للحد نوعان :

(١) شبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه لأنها تنشأ س الاشتباه .

(٢). وشبهة في الحل وتسمى شبهة الدلبل و لشبهة الحسكمية وبيانهما ميها يلي:

٢ - شبهة المحل أو شبهة الدليل: وهى أن يوجد لدى الإنسان دليل شرعى مناف للحرمة في ذاته مع تخلف حكمه عنه لما نع اتصل به. وهذا النوع لا يتوقف تحققه على ظن الجانى واعتقاده.

 أما فى الحالة الأولى: فنه تمكنت نيهما شبهة اشتباء لأن مال الرأة سن وجه سال الزوج وقد قيل فى تأويل قول الله سبحانه وتعالى: « ووجدك عائلا فأغنى ، أى بمال خديجة .

ولأن الزوجة اكونها حلالا ازوجها فربما يشتبه على الزوج أن حال جارتها كحالها .

وكذلك يقدل : فى وطء جارية الآب أو الآم فإن الآب قد يشتبه أن معله حلال باعتبار أن الآملاك متصلة بين الآباء والآبناء والمنافى دايرة والولد حزء أبيه وأمه در الم يشتبه أنها لما كانت الجارية حلالا الأصل تسكون حلالا اللجزء أيضاً ، فيصير الجهل بالحرمة والتأويل أى تأويل أن الجارية تحل له كما تحل نفس المرأة ، وكما تحل جاريتي لآبي بالتملك تصير شهة مسقطه للحد لأن شبهة الاشتباه مؤثرة في سفوط الحد على من اشتبه عليه ، كقوء سقوا : لى مائدة خمراً فر علم منهم أنه خر يجب عليه الحد ومن لم يعلم لا يحد ، ولا تفيد هذه الشبخ فيما عدا ذلك من إثبات نسب لولد يأنى نتيجة هذا اوطء أو إيجاب عدة على الموطومة لأن الفهل تحض زنا نظراً إلى قيام الدليل ، طذا لم يهنرق الحال فيها بين العلم بالحرسه وددسه .

و او زنا بجارية أخيه أو أخته : وقال ظننت أنها تحل لى فلا يسقط عنه حد الزنا لآن جهله بالمحكم الشرعى فى هذه لم يجعل شبهة فى سقوط الحد لأن منافع الاملاك بينهما متباينة عادة فلا يكون هذا محل الاشتباء فلا يصير الجهل شبهة ١٦٠٠.

الحربي إذا دخل دار الإسلام مسلماً وشرب الحسر: لا يحد الحربي الذي أسلم ودخل دارنا وشرب احمر إذا أم يعلم بالحرمة لانجبله يصير شبهة في سقوط الحد. لأن الجبل في موضع الاشتباء يصلح شبهة دارئة للحد.

⁽١) الرجع السابق.

وجهل الحربى بحرسة الخر في موضـــع الاشتباء لأن الخر ثبتت بخطاب الشكليف ـــ والرجل منقطع في أهــل الحرب ودارهم دار الجهل وضياع الاحكام فيصلح جهله شبهة دارئة للحد وهنا اشتباء ما ليس بدليل بالدليل .

الحربي إذا أسلم ودخل دار الإسلام وزنا يحد: لأن جهله بحرمة في غير محله فه و في غير محله في غير محله فه و في غير موضع الاشتباء فلا يصلح شبهة مسقطة المحد، أما أن جهله بالمحرمة في غير محله فذلك لأن الزنا حرام في الاديان كلها فلم يتوقف العلم بحرسته على بلوغ الحطاب أصرع له لنحقق حرمته قبله فلا يصلح الجهل ليكون شبهة في سقوط الحد.

ويعد الذمى إذا شرب الخر جاهلا بحرمته لأنه من أمل دار الإسلام وتحريم الخر شائع فيها فلم يصر جهله شبهة لعدم مصادفته محله بل الاشتباء وقع سنتقصيره في طلب معرفة الاحكام الشرعية فلا يعذر (١) .

القسم الرابع: والجهل الذي يصلح عذراً بناء على عـــدم لدليل ـــ وهو الجهل في دار الحرب سن -سلم لم يهاجر إلى دار الإسلام. وهذا يعتبر عذراً في الشرائع ولذا لو مكث في دار الحرب مدة وهو سلم لم يصم ولم يصل فيها ولم يعلم أن عليه الصلاة والصوم لا يكون عليه قضاؤهما.

وعلل جمور الحنفية: لذلك بأن الخطاب النازل بفرض الصوم والصلاة على المسلم خنى في حقه لعدم بلوغه إليه حقيقة بالسماع ، ولا تقديراً باستفاضته وشهرة، لأن دار الحسرب ليست بمحل استفاضة وشهرة وذيوع للاحكام الإسلامية، ولذا يصير الجبل بالخطاب عذراً في هذه الحالة لان المسلم المقيم بهذه الدار أعنى دار الحرب غير مقصر في طلب الدليل، وإنما جاء الجهل من قبسل.

⁽١) كشف الأسرارج ع ص ٣٤٧ - ٣٤٧ .

خفاء الدليسل فى نفسه حيث لم يشتهر فى دار الحرب بسبب انقطاع ولاية التبليغ عنهم . وكان الخطاب خفياً فى حق أهل الحرب فى أول ما ينزل وهو خنى أيضاً فى حق من لم يبلغه من المدلمين المقيمين بدار الحرب لعدم استفاضته بينهم فيصبر الجهل به عذراً .

رأى زفر: يرى زفر رحمه الله أنه يجب القضاء على المسلم المقيم فى دار الحرب الذى لم يصل أو لم يصم طوال سدة إقامته لأنه لم يبلغه خطاب التكليف بهما _ ووجه زفر قوله هذا بأن الرجل بإسلامه قد التزم احكام الإسلام وقسد قصر عنه خطاب الآداء لجهله به وذلك لا يسقط القضاء بعد تقرر السبب الموجب، كالنائم إذا انتبه بعد مضى وقت الصلاة (١).

جهــــل الوكيل بالوكالة : يرى المحنفية ان جبل الوكيل بالوكالة وجهل الأذون بالإذن يكون عذراً حتى لو تصرفا قبل بلوغ الحنـــبر إليهما لم ينفذ تصرفهما على الوكل والمولى . ولو وكله بنيع شئ يتسارع إليه النساد ولم يعلم بالوكالة حتى فسد ذلك الشيء لم يضمن شيئاً .

المذمب المالكي:

جاء فى تهذيب الفروق والقواعـــد السنية (٢٠) : إن صابط الشبهة المعتبرة فى إسقاط الحدود والكمارات فى إفساد صوم رمضان أمران :

⁽١) كشف الاسرار جع ص ٣٤٧ - ٣٤٧ .

⁽٢) على هامش الفروق للقرافي ج ٤ ص ٢٠٢

الأمر الأول: أن لاتخرج عن شبهات ثلاث:

ا لأولى الشبهة فى الواطىء كاعتقاد أن هذه الاجنبيه امرأته أو مملوكته أو بحو ذلك فالاعتقاد الذى هو جهل مركب وغبر مطابق يقتضى عدم الحد من حيث أنه معتقد الإباحة وعدم المطابقة فى اعتقاده يقتضى الحد فحصل الاشتباء وهو عين الشهة .

الثانية الشبهة في الموطوءة كالآمة المشتركة إذا وطنها أحد الشريكين فما فيها من نصيبه يقتضي الحد ، وما فيها من ملك غيره يقتضي الحد فحصل الاشتباه وهو عين الشبهة .

الباك المنهم: في الطريق كاحلاف العلماء في إباحة الموطوءة كنسكاح المتعة وتحوه وأين قول المحرم يقتضى الحد، والقول المبيح يقتضى عدم الحسد فحصل الاشتباء وهي عين الشهة.

الأمر الثانى تحقق شرطها وهو اعتقاد المقدم مقارئة السنب المبيح وإن أخطأ في حصول السبب ، ومن أمثلة ذلك قال ما لك في المدونة في كتاب الصيام : إذا جامع في رمضان ناسيا فظن أن ذلك يبطل صومه فتعمد الفطر ثانية . . . أو امرأة رأت الطهر ليلا فلم تغلسل حتى أصبحت فظنت أنه لاصوم ألمن لم يغتسل قبل الفحر فأكلت أو مسافر قدم إلى أهله ليلا فظن أن من لم يدخل نهارا قبل أن بمس أن صومه لا بجزئه وأن له أن يفطر فأفطر أو عبد بعثه سيده في رمضان رعى غنما له على مسيرة ميلين أو ثلاثة فظن أن ذلك سفر فأفطر فليس على هؤلاء لا القضاء بلا كفارة . . وكالأصل و نظير هذه الأمثلة في الكفارات في الحدود أن يشرب خمرا يعتقد أنه في الوقت الحاصر حل أو يطأ امرأة أجنبية يعتقد أنها امرأة أو جاريته في الوقت الحاصر .

وضابط الشهة التي لاتعتبر في إسقاط الحدود والكفارات في فساد صـــوم رمضان أيضا أمران :

الأمر الاول الحروج عرب الشبهات الئلاث المذكورة كمن تزوج خامسة أو مبتوتة ثلاثا قبل زوج ، أو تزوج أخته من الرضاع أو النسب أو ذات محرم عامدا عالما بالتحريم أو انتهك حرمة رمضان بالفطر.

الأمر الثانى: أن لا يتحقق الشرط المذكور وأمثلة هذا كنبرة فقد قال ابن القاسم عقب ما تقدم عن مالك فى المدونة فى كتاب الصيام ومارأيت مالكا يجعل المكفارة فى شىء من هذه الوجوه على التأويل إلا امرأة قالت اليوم أحيض وكان يوم حيضها ذلك فأفطرت أول نهارها وحاضت فى آخره.

وقال: الأصـــل ونظير الحائض فى الكفارات فى الحدود أن يشرب خمرا يعتقد أنه سيصير خلا أو يطأ امرأة يعتقد أنه سيتزوجها فإن الحد لايسقط لعدم اعتقاد مقارئة العلم اسببه . . .

قال والفرق بين هذه المسائل وبين مسائل تحقق الشرط المنقدمه أن تلك اعتقد فيها المقدم عليها اقتران السبب المبيح فأوقعت الإباحة فيها قبل سببها فالمقدم فيها معيب من حيث أن كلا من المريض والحائض وحيرورة الحمر خلا والعقد على الأجنبية مبيح و مخطىء فى التقديم للحكم على سببه والمقدم فى تلك مخطىء فى حصول السبب مصيب فى اعتقاده المقارنة وأنه لم يقصد تقديم الحكم على سببه فعذر بالتأويل الفاسد فى تلك ولم يعذر فى هاته بالتأويل الفاسد .

وسر الفرق: أن تقديم الحكم على سببه بطلانه مشهور غير ملتبس فى الشريعة فلا صلاة قبل الجنايات وهذا فلا صلاة قبل الجنايات وهذا وأمثاله كثير حتى لايكون اللبس فيه عذرا...

وأما اشتباه صورة الاسباب المبيح، وتحقيق شروطها ومقادرها فلا يعلمه إلا فحول العلماء وتحقيقه عسير على اكثر الناس فكان اللبس فيه عذرا . وقال : وحديث إدرءوا الحدود بالشبهات الذي يستدل به الفقهاء على هذه الاحكام ولمن لم يصح إلا أن معتمدنا فيه ماقاله بعض الفضلاء من أنه حيث أجمعنا على إقامة الحد كان سالما عن الشبهة وماقصر عن محل الإجماع لايلحق به عملا بالاصل حتى يدل الدليل على إقامة الحد في صور الشبهات . . .

أمنلة تطبيقية : ذكر الحنفية أمثلة تطبيقية للجهل الذي يعتبر عذرا منها مايلي;

١ جهل الوكيل بعزله من الوكالة يعتبر عذرا شرعيا لخفاء الدليل ولزوم
 الضرر إذا اعتبر العزل صحيحا فى حقه ولذا تعتبر تصرفاته نافذة بالنسبة لموكله .

جهل العبد المأذون له بالتجارة والتصرف بإلغاء الا دن الممنوح له من سيده يعتبر هذا الجهل بالغاء الإذن عذرا شرعيا وتصح تصرفاته إلى أن يعلم بإلغاء الإذن وذلك منعا الضرر.

٣ — جهل مولى العبد الجانى فيها يتصرف فيه عدى أن العبد الذى ارتكب جناية دون أن يعلم بها مولاه و تصرف مولاه فيه بالبيع و نحوه فإن جهل. المولى بجناية عبده يعتبر علوا شرعيا و بجب عليه الأفل من فيمة لعبد و من ارش الجناية التي ارتكبها.

الحسن إذا كان بعلم بالجناية التي ارتسكبها عبده ومع هذا تصرف فيه ببيع و نحو. فإنه يعسر مختارا للمداء أى لفداء عبد، وكأنه ألوم نفسه بأرش الجنا ية التي ارتكبها عبده وعلم بها .

ع - جهل الشفيح بسبب ثبوت الشفعة: إذا جهل الشفيع أن جاره قد باع العقار الذي بملح أو جهل بأحد الاسباب الى بها تذبت الشفعة في العقار فإن

وُوحه الحنفية رأيهم ﴿ المسائل السابقة فقالوا :

إن دليل العلم فى الصور الاربع خنى فى حق هؤلاء لأن هذه الأمور لاتكون مشهورة ويستبد الموكل بالعزل والمولى بالحجر على عده ، والعبد بالجناية ، وصاحب الدار بالبيع . فكيف وأنى يحصل العلم للوكيل وللعبد ، وللمسولى وللشفيع بهذه الأمور ؟ ؟ وفى كل واحد من هذه الأمور إلزام ضرر حيث يلزم التصرف بالمزل على الوكيل وتصير العين مضمونة عليه ، ويبطل ولاية المأذون فى التصرفات بالحجر ، ويلزم على المولى الدفع أو الفداء بحناية العبد ، ويلزم على الشفيع ضرر الجار بالبيع ا ! وإذا كان كذلك يتوقف ثبوتها على العلم كأحسكام الشرع .

كيف يحصل العلم فى مثل هذه المسائل: اشترط أبو حنيفة فى مسألة يترتب على ثبوتها أن يكون فيها معنى الإلزام أن يحصل العلم بها علما نافيا للجهالة بها وذلك عرط يق رسالة ، أو أن يكون المبلغ لها من غبر رسالة العدد أو رجـــل عدل أى واحد منهما فقط وهما إما العدد أو العدالة ، ولم يشترط كليه الآنه من حيث انه تصرف فى حق نفسه اقل من الالزامات المحضة فى الأموال وغيرها ، فلذلك لم يشترط فيه إلا أحد شطرى الشهادة فى تبليغ هذه الامور .

وكذلك برى ابو حنيفة فى تبليغ الشرائع إلى الحربى الذى اسلم ولم يهاجر ان تصل اليه اماً عن طريق اثنين ، أو واحد عدل .

رأى الصاحبين : لم يشترط ذلك الصاحبان(١).

⁽١) كشف الأسرارج ع ص ٣٤٨.

. رواية أخرى: هناك رواية أخرى تقول باشتراط العمدالة مع العددف قولهم مميعاً وأن هذا محل اتفاق الإمام وصاحبيه لأنه من أخبار الدين والعدالة فيها شرط بالاتفاق.

رواية رابعة : وهناك رواية رابعة بأنه باتفاق فقهاء المذهب لا تشترط العدالة _ ورجح هذا الرأى صاحب كشف الاسرار (١) فقال : , وهو الاصح لان كل واحد مأمور من صاحب الشرع بالتبليغ قال عليه السلام , نضر الله امرأ سمع منا مقالة فوعاها كما سمعها ثم أداها إلى من يسمعها ، . فهذا المبلغ نظير الرسول من المولى والموكل وفي خبر الرسول الذي ينقله إلى من أرسل إليه لا يشترط أن حكون الرسول عدلا فكذا هذا .

ه _ ومن الجهل الذي يراه الحنفية عذرا شرعياً جهل المرأة البكر البالغة والدكاح الولى _ وقال الحنفية في ذلك إن سكوت البكر قبل العلم بالنكاح لا يعتبر رصا بالنكاح الآن دليل العلم خنى في حقها ، الاستبداد الولى بالإنكاح وفيه إلوام حكم النكاح عليها فيشترط العدد أو العدالة في المبلغ عند أبي حنيفة ولا يشترط عند الصاحبين .

خيار العتاقة :

٣ — ومن الاعذار الشرعية جهل الامة المنكوحة بأن مولاما قد أعتقها ، أو جهلها بأن لها الخيار إذا عتقت ، الخيار إن شاءت الإقامة مع زوجها ، وإن شاءت فارفته لقول النبي صلى الله عليه وسلم لبريدة حين عتقت ، ملكت بضعك خاختارى ، وهو خيار بمتد إلى آخر المجلس لانه نمابت بتخيرالشرع فيكون كالثابت بتخير الزوج ويسمى هذا خيار العتاقة . فإذا جهلت بذلك كان الجهل عذراً شرعيا ولها الحق في مجلس علمها بعد ذلك أن تختار إما البقاء مع الزوج أو مفارقته .

⁽۱) الامام علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخارى المتوفى سنة ٧٣٠ هـ – كشف الاُسرار عن أصول فخر الاسلام البزدوى ج ٤ ص ٣٤٨

ووجهة نظر الحنفية: في ذلك هي أن دليل العلم بكل واحد من الأمرين. المذكور _ عليها بالاعتاق أو عليها بأن الشرع احتفظ لها بالخيار في بقاء الزواج أو فسخه كلا الآمرين دايل العلم بهما قد خنى في حقها . فنى عليها بانها قد صارت حرة هو أمر بيد سيدها فلا يمكنها الوقوف عليه قبل أن يخدرها به وأما علما بثبوت خيار العتاقة لها فهو أمر خنى أيضاً بالنسبة لها فهي لا تعلم ان سبب الخيار هو زوال الملك علنها وهو أمر خنى لا يعلمه إلا الحواص من الناس، فعنلا عن أنها مشغولة بخدمة سيدها فلا تتفرغ لمعرفة أحكام الشرع ، فلا يقوم اشتهار الدليل. في دار الاسلام مقام العلم _ ولا تنها دافعة عن نفسها زيادة الملك عليها والجهل يصلح عذراً للدفع .

وجهة هذا القول: قال أبو حنيفة ومحمد: إن التزويج قد صدر بمن هو قاصر الشفقة والحنان بالنسبة إلى الآب ، وقد ظهر تأثمــــير القصور فى امتناع ثبوت الولاية فى المال فيثبت لهما الخيار أى للصغير والصغيرة إذا ملسكا أمر نفسهما بالبلوغ ، كالأمة إذا أعتقت ويسمى هسذا خيار البلوغ . وهو يبطل بالسكوت فى جانب البنت إذا كانت بكرا ، لأن ثبوت الخيار لها لعدم تمام الرضا منها ، ورضاء البسكر البالغة يتم بسكوتها شرعاً ، كا لو زوجت بعد البلوغ فسكتت .

أما لو بلغت ثيبا فإنه لايبطل خيارها بالسكوت ، كما لا يبطل خيسار الغلام به .

فإذا لم تعلم الصغيرة بالنسكاح وقت الىلوغ كان الجهل منها عذرآلحفاء الدليل إذ الولى مستبد بالانسكاح .

و إن علمت النسكاح وقت البلوغ ولم تعلم بأن لها خيار السلوغ لم تعذر وجعل سكوتها رضاء لان دليل العلم بالخيار في حقها من الامور المشهورة غير المستورة لاشتهار أحكمام الشرع فى دار الإسلام وعدم المانع من التعلم . فخيار البلوغ أمر ظاهر يعرفه كل أحد ولظهوره ظن بعض الناس أنه يبت في إنكاح الآب للصغير والصغيرة أيضاً كما يثبت في إنكاح الرلى إذا كان غيرهما . والصغير أو الصغيرة لم يكونا مشغولين قبل البلوغ بشيء يمنعهما عن التعلم فكان سايلهما أن يتعلما ،ا يحتاجان إليه بعسد البلوغ غلا يعذرا بالجهل بأحكام الشرع .

والصغيرة تريد بالجل بالخيار الزام فسخ النكاح على الزوج لأن خيار البلوغ شرع لإلزام النقض ، لا للديم لان من له الحيار لا يدنع ضرراً ظاهراً ، فصورة المسألة فيمن زوجت وهى صغرة لم تباغ من كفء بمبر وافر ولم يفعل ذلك ولى التزويج بجانة ، ولا فسقا ، فابت أن المقصود من خيار البلوع شرع للإلزام في حق الحصم الآخر ، والجل لا يصاح حجة للإلزام . وهذا بخلاف خبار العتاقة النا المعتقة تدام عن نفسها والجهل يصلح حجة للدفع .

خيار البلوغ للإلزام وخيار المعتفىة المدفع: ولأن خيار البلوغ للإلزام وخيار البلوغ المحتقه للدفع وأثهما يفترقان لذلك السمارط لوقوع الفرقة بخيار البلوغ قضاء القاضى بوقوع الفرقة به فلو مات أحد الزوجين بعد اختيار الفرقة وقبسل قضاء القاضى برثه الآخر.

ولم يشترط فى حيار العتق القضاء من القاضى بوقوع الفرقة به بل تثات الفرقة بفس الحيار لآن السبب زيادة الك الزوج عليها المانه قبل العتق كان يملك مراجعتها فى قرمين و يملك عليها تطليقتين وقد ازداد ذلك إبالعتق فكان لها أن تدفع ازيادة ولا تتوصل إلى دنع الزيادة إلا بدفع أصل الملك ، فكا أن إثبات دفع الملك عند عدم رضاها يتم بها ولا يتوقف على القضاء الكذلك دفع زيادة الملك . فكان الدفع فى خيار العتاقة أمر ظاهر مقصود والزام الزوج بالفرقة هو أمر ضمى فلا يتوقف على قضاء القاضى .

أما فى خيار البلوغ فلا يزداد الملك بالبلوغ وإنها كار ثبوت الخيار إنها هو

لتوهم أن الولى غبر الأب قد ترك ما فيه مصلحة الصغير وإن ترويجه ليس فيـــه نظر له وهذا أمر غيرمتيقن فلا تتم الفرقة إلا بالقضاء فصار خيار البلوغ الإلزام فيه قصدى والدفع متوهم ضمنى ولذا يتوقف الفرقة به على قضاء القاضي ١١٠.

قاع___دة

ما فيه إلزام على الغير لا يثبت بدون علمه : يرى أبو حنيفة و محمد رحمهما الله تفريعاً على ما ذكر من أن ما فيه إلزام على الغير لا يثبت بدون علمه أن من له خيار الشرط فى البيح مشترياً كان أو بائماً إذا فسخ بغير حضور الطرف الشانى وبدون علمه فإن ذلك الفسخ لا يصلح ولم أن يرضى بالبيع بعسد ذلك ما لم يعلم الآخر بفسخه فى مدة الخيار ، فإذا علم ذلك فى المدة أى فى مدة خيار الشرط تم الفسخ وليس له أن برمنى بعد ذلك .

وإن لم يعلم حتى مضت المدة أى مدة خيار الشرط بطل ذلك الفسخ وتم البيع .

رأى أبي يوسف : قال أبو يوسف رحمه الله أن من له خيار الشرط في البيع مشترياً كان أو بائعاً إذا فسخ البيع بدون علم الطرف الآخر فالفسخ جائز لآن الخيار خالص حقه فهو قد اشترطه لنفسه ليتصرف خلال مدته بإرادته الحرة كا يشاء بدليل أنه لا يشترط رضاء صاحبه في تصرفه في حدود مدة الخيار المشروط له ! وموجب الخيار الفسخ أو الاجازة . وكما تتم إجازة البيع بمن اشترط الخيار لنفسه دون توقف هذه الإجازة على علم الطرف الناني أو رضاه كذلك الفسخ بل أولى ؛ لأن الخيار يشترط الخيار أى خيار الشرط لمساحدة صاحبه وإعطائه حق الاجازة أو الفسخ ف خلكان بهسذا الشرط لمساحدة صاحبه وإعطائه حق الاجازة أو الفسخ فسكان بهسذا الشرط مسلطاً على الفسخ من جهته ، ولذا لا يشترط رضا الطرف الآخر في تصرفه وحينئذ لا يتوقف تصرفه على علمه وكالوكيل إذا تصرف بغير حضرة الزوج بأن بلغها الخبر وهو غائب .

⁽١) المصدر السابق.

لا يضاس صاحب الشرط على الموكل الذى عزله وكيله بدون علمه: وقمال. أبو يوسف رحمه الله أن مسألتنا منا تخالف مسألة عزل الوكيل حيث يتوقف على علمه لأن الموكل ما تسلط على عزله بمعنى من قبل الوكيل فافترقت المسألتان فلا يقاس أحدهما على الآخر.

خيار الشرط غبر خيار العيب: وقال أبو يوسف رحمه الله إن في خيار العيب المشترى غبر مسلط على الفسخ وإنما له حق المطالبة بتسليم الجزء الفائت فإذا تحقق عجز البائع عنه تمسكن من الفسخ فلا يتحقق عجزه إلا بحضوره . فافترق خيار الشرط عن خيار العيب في ذلك ولذا كان لمن له خيار الشرط أن يفسخ العقد في مدته سواء علم بالفسخ الطرف الثاني أو لم يعلم بخلاف خيار العيب .

رد أبي حنيفة و محمد : قال الطرفان أبو حنيفة و محمد رحمهما الله : إنه بفسخ العقد المشروط فيه خيار الشرط يلزم غيره حكم جديداً لم يكن بعد 1 1 فلا يثبت حكم تصرفه في حتى ذلك الغبر ما لم يعلم به كالموكل إذا عزل الوكيل حال غيبته لا يثبت حكم العزل في حقه ما لم يعلم به لأن الخيار وضع في الشرع لاستناء حكم العقد بعدم الاختيار أي أن خيار الشرط ما مع حكم العقد وهو الملك عن الثبوت لعدم رضاء صاحب الخيار به لأن هذا الشرط أو الخيار داخل في الحسكم دون السبب فيؤثر فيسه بالمنع . بمنزلة الاستثناء يمنع دخول المستثني في صدر السكلام فيصير العقد باستناء الحسكم وامتناعه عن الثبوت أو بعدم الاختيار عقداً غير لازم لأن له وات الاختيار والرضاء أثراً في سبب اللزوم عن العقد لك في يسع المسكره والهازل ، ثم يفسخ سائر العقدود الجائزة من الوكالات والشركات والمضاربات ، لا أن الخيار الفسخ لا محالة ولابد منه ا 1 فالخيار لم يشرع لأجل الفسخ قصداً خر علم صاحبه كما يقول أبو يوسف رحمه الله إذ لوكان كذلك لم يكن لمن له خيار الشرط و لاية إجازة العقد لأن الإجازة ضد الفسخ . وكيف يكن لمن له خيار الشرط و لاية إجازة العقد لأن الإجازة صد الفسخ . وكيف يكن لمن له خيار الشرط و لاية إجازة العقد لأن الإجازة صد الفسخ . وكيف يكون الخيار الفسخ لا محالة ؟ ؟ وفيه سعى لنقض ما تم من جه وهو باطل .

وقال أبو حنيفة ومحمد : إن اشتراط الحيار فى العقود الغير لازمة كالوكالة والشركة والمضاربة لا يجوز . ولوكان اشتراط الحيار ليتمكن به مشترطه من الفسخ بغير علم صاحبه لصح فى هذه العقود لكونه محتاجاً إليه فيها إذ هو لا يتمكن من فسخها بدون علم صاحبه وإن كان يتمكن من غير رضاه . وحيث لم يصح معرفنا من ذلك أن موجب الخيار هو رفع صفة اللازم فقط (١١) .

فأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله : يريان أن ولاية فسخ العقد المشروط فيه الحيار هى لمن له الحيار لانتفاء صفة اللزوم فى حقه لا لأنه مسلط على الفسخ وهو بالفسخ يصبر متصرفاً على الطرف الآخر فى العقد بما فيسه إلزام أى إلزام يوجب الفسخ عليه بغير رضاه ، أو إلزام الضرر عليه لانه ربما يتصرف فى الشمن بعد مضى المدة معتمداً على صبرورة العقد لازماً فيضمن فلا يصح الفسخ إلا بعلمه ، كعزل الوكيل والحجر على العبد المأذون له .

فأبو حنيفة ومحمد: رحمهما الله قد نظرا إلى الحقيقة وقالا: إن الحيار بمثابة استثناء وهو منع الثبوت وذلك المعنى ليس ناشئاً عن تسليط الطرف الآخر لمن له الحيار فى فسخ العقد أى أن حق الفسخ النابت لمن له الحيار ليس مسنداً إلى تسليط الطرف الآخر غاشبه موقف الطرف النانى موقف الوكيل، والعبد المأذون إذا عزل الوكيل وألخى الأذن دون علمهما بذلك فإن تصرفاتهما حتى يبلغهما العزل والغاء الآذن نافسذة أى يبطل العزل بدون علم الوكيل المعزول من الوكالة، ويلغى الحجر على العبد المأذون حتى يعلم بالغاء الاذن الممنوح له منعاً للضرر

⁽۱)كشف الاسرار عن أصول فخر الاسلام البزدوى ج ٤ ص ٣٥٠ ٣٥١ ومرآة الاصول في شمرح مرقاة الوصول ص ٣٤٨ - ٣٤٩ .

وكذلك الحال بالنسبة لمن شرط قبله الخيار لابد من عليه ينصرف من شرط لمصلحته الخيار .

أما أبو يوسف رحمه الله: فيرى أن الحيار ولمن شابه الاستثناء لسكن لابد فيه من مساعدة صاحبه في ثبوت الشرط فأشبه التسليط بالفسن (١).

اعتراض وجوابه: إن اعترض بأن فائدة خيار الشرط هو عدم لزوم حكم العقد اللا برضا من له الحيار ، وفي التوقيف على علم صاحبه إضرار به لأن مدة الحيار عددة ومن الجائز أن يغيب في مدة الحيار فيفوت فائدة شرط الحيار لان العقد يلزمه مدون رضاه ؟؟

الجواب: يجاب عن الاعتراض المذكور بأنه لاضرر في هذه الحالة ؛ لأن العقد متى توقف على شرطه فامتناع نفاذه هو لعدم الشرط وهذا لا يعد من باب الاضرار . فإذا فسخ في المدة المحددة وعلم صاحبه بذلك في المبدة نفذ الفسخ لوجود شرطه وهو علم صاحبه به في مدة الحيار .

وبعد الثلاث لايصح التبليغ وأن وجد العدد والعدالة جميعاً لصبرورة العقسد لازماً بمضى المدة وبطل الفسخ لفوات شرطه وهو حصوبل العلم فى المدة . ومدة الثلاثة أيام هى على أصل أبى حنيفة رحمه الله .

أما محمد فيرى أن العلم بالفسخ يجب أن يتم في مسدة خيار الشرط ثلاثاً كانت المدة الشروطة أو غير ثلاث .

⁽١) المرجع السابق.

السكر

من أقسام العوارض المسكنسبة السكر وجعمل السكر من العوارض المسكنسبة ولمن لم يكرب حصوله في قدرة العبد لأن سببه وهو شرب المسكر باختياره وغرضه من الشرب حصول السكر ، كما أن غرض شارب المساء حصول الرى فسكان السكر مضافاً إلى كسبه نظراً إلى السبب والغرض .

تعريف السكر: السكر قيسل في تعريفه بأنه سرور يغلب على العقل بمباشرة بعض الاسباب الموجبة له فيمنع الانسان عن العمل بموجب عقله من غير أن يريله ، ولهذا أبق السكران أهلا للخطاب _ ويلزم على همذا النعريف ألا يعتبر من أفسام السكر ما حصل من شرب الدواء مثل الافيون لائه ليس بسرور .

وفينسل: إن السحكر غفلة تلحق الانسان مع فتور في الاعضاء بمباشرة بمض الاسباب المزيلة وعلى هذا القول بقاء الشكران مخاطباً بعد زوال عقله يكون أمراً حكمياً ثابتاً بطريق الزجر عليه لمباشرته المحرم لا باعتبار أن العقل ماق سقيقة لانه يعرف بأثره، ولم يبق للسكران من آثار العقل شيء فلا يحكم ببغائه.

وفي نوادر الشيخ عمد بن على الترمذى: رحمه الله أن العقسل في الرأس وشماعه في الصدر والقلب ، فالقلب يهتدى بنوره لندبير الأمور و تنبيز الحسن من القبيح فإذا شرب الخر خلص أثرها إلى الصدر فال بينه وبين نور العقل فبق الصندر مظلماً فلم ينتفع القلب بنور العقل فسمى ذلك سكراً لأنه نسكر ساجز بينه وبين نور العقل . فن أجاز طلاق السكران يفرق بينه وبين الصبي فيقول: إن السكر سد والعقل وراء السد قائم !! والصبي لم يعط عقل الحجة وهو تمسام العقل الذي به تقوم حجة الله تعالى عباده .

أنواع السكز : السكر نوعان :

۱ -- سكر بطريق مباح .

۳ ــ سکر بطریق معظور .

النوع الأول: إذا سكر إبطريق مباح كأن يكرمه بالمقتل على شرب الخر إنسان أو يشرب الخر مضطرا لازالة غصة أو لازالة عطش يكاد يموت من شدته ، أو يشرب دوا مثل البنج دون أن يقصد بشربه السكر . أو يشرب لبنسا فيسكر منه .

ويعتبر حلالا على رأى أبي حنيفة: اشرب من شراب يتحذ من الحنطية والشعير والعسل م

فنى شرح الجامع الصغر: أن ما يتخذ من الحنطة و الشعبر والذرة والعسل حلال فى قول أن حنيفة رحمه الله حتى إن الحد لا يجب وإن سكر فى قوله وإن السكران منه إذا طلق امرأته لم يقع طلاقه بمزله الطلاق من النائم والمغمى عليه.

رأى عميد : وروى عن محمد رحمه الله أن ذلك حرام وأنه يجب الحد بالسحكر منه . وأن السكران من هذه الاشربة يقع طلاقه بمنزلة السكران من الاشربه المحرمة .

ماقاله القاضى فخر الدين: ذكر لفاضى الإمام فخر الدين رحمه الله فى شرح الجامع الصغير أن المتخذ من الحبوب والفواكه والعسل إذا غلا واشتد إن كان مطبوخا أدنى طبخة يحل فى قول أى حيفة وأى يوسف رحمها الله بمزلة نقيسم الزبيب إذا طبخ أدنى طبخة .

واختلف المشايخ على قول محمد رحمه الله . فقال بعضهم : يحل شربه إلا القدح المسكر ، وروى القاضي أبو جعفر رواية عن محمد أنه يكره .

المتخذ من الحبوب والفواكه والعسل إن لم يطبخ: إذا لم يطبخ المأخوذ من الحبوب والفواكه والعسل حتى غلا واشتد فعن أنى حنيفة وأنى يوسف رحمهاالله روايتان:

فى رواية لا يحسل شربه كنقيع الزبيب إذا لم يكن مطبوخا .

تصرفات السكران من الأشربة المتخذة من الحبوب: اختلف في وجوب الحد وفي نفاذ نصرفات السكران من الاشربة المتخذة من القمح والشعير والعسل فن اوجب الحد على شاربها الحقها بنبيذ التمر وم لم يوجب قال هو متخذ عا ليس من أصل الخر فكان عنولة لن الرماك .

وذكر شمس الائمة في المبسوط: بعد ذكر الأشربة المحرمة ولابأس بالشرب من سأر الانبذة من المسل والدرة والحنطة والشعير معتقاكان أو غيرمعتق مطبوعا او غير مطبوخ في ظاهر الرواية . . .

وروى فى النوادر عن هشام عن محمد رحمها الله أن شرب النيء منه بعد مااشتد لا يحل . . ثم قال : ولا يحد من شرب ما يتخذ من العسل و الحنطة والشعير و الذرة والفائيذ والسكمترى وما اشبه ذلك سكر ما شربه أو لم يسكر ، لأن النص ورد بالحد فى الحنر وهذا ليس فى معناه ، فاو اوجبنا فيه الحدكان بعلريق القياس .ولأن ماذكر من هذه الاشربة ليس من جنس ما يتابى به ، أو السكر الحاصل بها ليس من جنس اللهو ، وبعض هذه الجلة هو البنج ولبن الرماك والافيون مذكور فى المناودر سد اما المتخذ من الشعير و الحنطة و العدل فذكور فى الجامع الصغير و فى المسوط .

قال البزدوى: من سكر من شراب يتخذ من الحنطة والشعير والعسل لم يحد على قول ابن حنيفة فإن السكر في هذه المواضع بمنزلة الإغماء يمنع من صحي

الطلاق والعتاق وسائر التصرفات لأرن ذلك ايس من جنس اللهو فصار من اقسام المرض .

النوع الغانى من السكر وهو السكر المحظـور فهو السكر من كل شراب محرم وكذلك السكر من النبيذ المثلث، أو نبيذ الربيب المطبوخ المعتق لأن هذا وأن كان حلالا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحها الله فاتما يحل بشرط أن لايسكر منه وذلك من جنس مايتلهي به فيصير السكر منه مثل السكر من الشراب المحرم وهـو موجب للحــد.

مَا هُو المثلث : عصيرالعنب إذا طبخ حتى ذهب ثلثاء بالنار وبتى ثلثه ثمزقق الماء وترك معتى اشتد سمى مثلثا .

حکمیه : یری أبو حنیفة وأبو یوسف أن شرب المنلث حلال لاستمراء الطعام والتداوی والتقوی دون التلبی به واللعب .

وقال الامام محمد رحمه الله : لا يحل شرب المثلث : ويروى عنه أنه قال : إنه مصكروه .

واتفق فقهـاء الحنفية على ان المكلف لو سكر من شربه للمثلث فإنه يجب الحسد. وان طلاق السكران منه، وبيعه، وإقراره جائز.

نبيذ الربيب ونقيعه : هو الماء الذي ألق فيه الربيب ليخرج حلاوته إليه .

حسكمه: إن لم يطبخ حتى اشتد وغلا وقذف بالزبد فهو حرام للأأسار الواردة فيه . وإن اشتد بعد ماطبخ أدنى طبخة يحل شرب القليما, منه عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، وفي رواية عنها أنه يحل مالم يذهب ثلثاء بالطمخ فإن ذهب ثلثاء بالطبخ فإنه لا يحل كالعصير

والشرب من هــــذه الأشربة حتى الـــكر حرام بالاتفاق بين أبى حنيفة وصاحبيه لقوله عليه الصلاة والسلام وحرمت الخر لعينها ، والسكر من كل شراب،

ما هو المعتق : المعتق المشتد، وتعتيق الخر هو تركها لتصير عتيقة اى قديمة شديدة .

وجه التحريم: قال الحنفية: إن المثلث، ونبيذ الزبيب كلاهما من جنس مايتلهى به لأنه متخذ من العنب كالحر، ولفساق يستعملونه استعمال الحنر التلهى والفسق فيكون السكر منه محظورا، وهو يوجب الحدد.

ووجه الاستدلال بالآية هو أن الآية خطايا آمراً بالامتناع عن الصلاة حال السكروهذا إن كانخطابا للسكران حال سكره فلا شبهة في أنه لاينافي الحظاب و إن كان في حال الصحو فسكذلك لاينافي الحطاب أيضا إذ لو كان منافيا له فصار كأنه قيل لهم إذا سكرتم وخرجتم عن أهلية الحطاب فلا تصلوا لأر الواو في قوله تعالى دوأتتم سكارى ، هي للحال والاحوال شروط وح نئذ يصير كولك للعامل إذا جنت فلا تفعل كذا وفساد هذا المعنى ظاهر لان في هذا إضافة الحطاب إلى حاله منافية له ، وبذاكان السكران أهلا للخطاب في حال: لسكر .

فإن قيدل السكر يعجزه على المعلل لعقل وفهم الخطاب كالنوم والاغماء فينبغى أن يرقط المطاب عه أو يناخر كالنائم والمغمى عليه وأن لايصم منده ماينهني على عجة العبارة .

والجواب هو أن الخطاب إنما يتوجه على العبد باعتدال الحال وأقيم السبب الظاهر وهو البلوغ عن عقل مقامه تيسيراً لعددر الوقوف على حقيقته وبالسكر لا يفوت هذا المعنى .

وعلى كل حال فإن قدرة المسكلف على فهم الخطاب إذا فاتت بآفة سماوية فإنها تصلح عذراً في سقوط الخطاب عنه أو تأخره عنه حتى لا يؤدى تسكليفه وهو مهذا الحال إلى التكليف عا ليس في الوسع وإلى الحرج.

لسكن إن فاتت قدرة المسكلف على فهم الخطاب اساب من جهة المبسد نفسه ومن فعله هو لامر هو معصية فى نظر الشارع فإن الشرع يعتبره قادراً على فهم الخطاب حكما ويتوجه إليه لانه كان فى وسعه دفع السكر عن نفسه بالامتناع عن الشرب فسكان هو باقدامه على شرب الحر قد منيع قدرة نفسه على فهم الخطاب، فيبق التكليف متوجها عليه فى حق الاثم وإن لم يبق فى حق الاداء . وبهسذا الطرين بقي التكليف بالعبادات فى حقه وإن كان لا يقدر على الاداء ، ولا يصح منه الاداء .

وإذا ثبت أن السكر ان مخاطب ثبت أن السكر لا يبطل شيئا من الأهلية لأنها بالمعلل والبلوغ ، والسكر لا يؤثر في المقل بالاعدام ، فيلزمه لذلك أحكام الشرع كلما من الصلاة ، والصوم وغيرهما .

طلاق السكران : السكران بمحظور شرعا تصح عباراته كلما بالطلاق والعتاق هذا هو رأى الحنفية وهو أحد قولي الشافعي رحمه الله .

رأى مالك: يرى مالك ان عبارات السكران لا تصح وأن طلاقه لذلك لا يقع وهو القول الثانى الشافعي واختار ذلك الحسن السكرخي وأبو جعفر الطحاوي من الحنفية. ونقل ذلك عن عثمان رضي أنله

و فالوا: إن غفلة السكران فوق غفلة النائم فإن النائم ينتبه إذا مبه أما السكران فإذا نبه لا ينتبه . وطلاق النائم وعتاقه لا يقع فطلاق السكران وعتاقه أولى . وفى شرح المدحشى(١): لا يجوز تكليف الغادل من أحال تسكليف المحال فاين الإتيان بالفعل امتثالاً يعتمدالفعل ولا يكنى بجرد الفعل لقوله عليه العملاة والسلام و إنما الاعمال بالنيات ، .

والحاصل: أن تكليف الغافل كالساهى والنائم والمجنون والسكران وغيرهم لا يجوزه من منع التكليف بالمحال .

وقال صاحب الإمهاج انفق الكل حتى القائلين بجواز الشكليف بما لايطاق على أنه يشترط في المأمور أن بكون عافلا يفهم الخطاب أو يتمكن من فهمه ، لأن الآمر بالشيء يتضمن إعلام المأمور بأن الآمر طالب للمأمور به منسه ، سواء أمكن حصوله منه أو لم يمكن كما في التكليف بما لا يطاق وإعلام من لاعقل له ، ولا فهم متناقض إذ يصير التقدير يامن لافهم له افهم ويامن لا عقل له اعقال المأمور به .

فعلى هذا لا يجوز أمر الجماد والبهيمة لعدم العقل والفهم وعدم استعدادهما ؛ ولا أمر المجنون والصبي الذي لا يميز لعدم العقل والفهم التامين ، وإن كاما مستعدين لهما . .

أم قال : والذي نص عليه الشافعي رضي الله عنه أن السكران مخاطب مكلف ولسكن الأصوليين على طبقاتهم ، منهم القاضي في مختصر التقريب صرحوا بخروج السكران الخارج عن حد التمييز عن قضية لتسكليب ، والنسوية بينه وبين سائر من لا يقرب ،

قال الغزالى: بل السكران أسوأ حالا مزالنائم الذى يمسكن تنبيهه 1 1 هإما أن بكه نه ما قاله الشافعي قولا ثالثا مفصلا بين السكران وغيره للتغليظ عليه 1 أو

(۱) شرح لبدخشی وشرح الاسنوی نهایهٔ السول کلاهما شرح مهاج الوصول علم. الاص. ا. ج ۱ ص ۱۲۹ - ۱۲۸ .

يحمل كلامه على السكران الذي لا ينسل عن رتبة التمييز دون الطافح المغشى عليه .

ولا ينبخى أن يظن ظان من ذلك أن الشافعى يجوز تـكليف المنافل مطلقاً فقدره رضى الله عنه بجل عن ذلك .

وأظهر الرأيين عندما: أن الشافعي فصل بين السكران وغيره ثم إنا نقول لعل ذلك هو الحق دللين عليه بقوله تعالى «يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ماتقولون، (١٠).

فإن قلت: لعل المراد بالسكران فى الآية النشوان الذى لا ينسل عرب رتبة التمييز .

قلت: هذا التأويل ينانى سياق الآية فإن المولى جل وعلا قال دحتى تعلموا ما تقولون، وليس عندى على من فال إن لسكران مكاف إلا إشكال دقيق لولاه لجز مت بالقول بأنه مكل وهر أنه يلزم مر قال إنه مكل أن يأمره بالوضوء ويطالبه بالصلاة، ويرد عليه إذن قوله تعالى (لاتقربوا الصلاة وأتتم سكارى) ابن تحريم الصلاة عليه لا يجامع مطالبته مها ؟ اتفالاًية تصلح معتصا للفريقين . فن يكلفه يقول الله تعالى خاطبه ! ا ومن عنع يقول: قد أمره بألا يقرب الصلاة .

وإن قلت : كيم لا تسكلفون النائم وهو يضمن ما يتلفه فى نومه ، ويقضى الصلوات التى تمر عليه مواقيتها إلى غير ذلك من الأحكام ؟ ؟

فان قلت : إنما يخاطب في اليقظه بسبب ما نقدم في النوم ؟ قلت مقصدنا

⁽١) النساء آية رقم ٣

نني الحطاب و حال النوم فأما ثبوت أسباب يسند إليها تذت الاحكام في اليقظة فما لا تنكره٬٬٬

وقال الآمدى: انفق العقلاء على أن شرط لتـكليف أن يكون المـكلف عاقلاً فاهماً للتكليف لأن التكليف خطاب ، وخطاب من لاعقل له ولا فهم محال كالجاد والمهيمة .

ثم قال: وعلى هذا فالغافل عما كلم به . والسكر ان المتخبط لا يكون خطابه وتكليفه فى حال غقلته وسكره أيضاً إذ هو فى تلك الحالة أسوأ حالا من الصبى المميز فيها يرجع إلى فهم خطاب الشارع وحصول مقصوده منه وما يجب عليه من الغرامات والعنها نات بفعله فى تلك الحال، فتخريجه كما سبق فى الصبى والجنون ه

ونفوذ طلاق السكران: ففيه منم خطاب الوضع والإخبار وإن نفذ فليس من بأب الشكليف في شيء بل من بأب ما ثبت بخطاب الوضع ، والإخبار بجعل تلفظه بالطلاق علامة على نفوذه كما جعل دوال الشمس ، وطلوع الهلال ، علامة على وجوب الصلاة والصوم ، وكذاك الحسكم في وجوب الحد عليسه بالقتل والونا وغيره .

وقوله تعالى ؛ وولا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ماتقولون ، وإن كان من خطاب التكليف بنهى السكران ، فليس المقصود منه النهى عن الصلاة حالة السكر ، بل النهى عن السكر وقت إرادة الصلاة .. وتقديره : إذا أردتم الصلاة فلا تسكروا ! ! كا يقال لمن أراد التهجد لاتقرب التهجد وأنت شبعان أى لاتشبع إذا أردت التهجد حتى لايثقل عليك التهجد () .

ما المراد بالسكران؟؟ قال الآمدى: يجب حمل لفظ السكران في الآيه على

⁽۱) الأبهاج فى شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للقاضى البيضاوى تأليف شيخ الإسلام على عبسد الوهاب السبكى وولده تاج الدين عبد الرهاب السبكى و دوده تاج الدين عبد الرهاب السبكى و دوده المام على عبد الماشر مكتبة السكلبات الازهرية ـ القاهرة (۲) الإحكام فى أصول الاحكام للامدى ج ١ ص ١٣٨ ـ ١٤٠

م دب الخرفى شئونه ، وكان 'علا نشوانا ، وأصل عقله ثابت لأن ذلك ما يؤول إلى اسكر غالباً . والنعبر عن الشيء باسم ما يؤول إليه يكون تجوزا كافى قوله تعالى : « إنك ميت ، إنهم ميتون ، وقوله تعالى «حتى تعلموا ما تقولون ، فيجب حله على كال التثبت على ما يقال إذ هو غير ثابت حالة الانتشاء ، وإن كان العقل والفهم حاصلا ، وذلك كا يقال لمن أراد فعل أو وهو غضبان لا تفعل حتى تعلم ما تفعل ، أى حتى يزول عنك الغضب المانع من التثبت على ما تفعل وإن كان عقله وفهمه حاصلا . ويجب المصير إلى هذه التأويلات جمعاً بين الآية وبين ماذكرناه من الدليل المانع من الشكيف (٢) .

تصرفات السكران بالبيع والشراء ونحوهما :

ا ــ المذهب الحننى: يرى الحنفية أن السكر المحرم لايفقد صاحبه أهليته وأنه لذلك ملزم بأحكام الشرع كلها فيصح ببعه وشراؤه وإقراره وتزويجه الولد الصغير وتزوجه وإقرامته واستقرامته وسائر تصرفاته قولا وفعلا فهو مخاطب كالصاحى ، وبالسكر لا ينعدم عقله إنما يغلب عليه السرور فيمنعه من استعال عقله وذلك لا يؤثر في تصرفه سواء شرب مكرها أو طائعاً .

رأى قاضى خان: ذكر فى شرح الجامع الصغير لقاضى خان رحمه الله أن المكلف إذا شرب المسكر مكرها ثم طلق أو أعتق فه المنا على اختلاف فقهاء المذهب والصحيح عدم نفاذ تصرفه فى هذه الحالة لأنه كا لا يجب عليه الحد لا ينفذ تسرفه فإنه ينعدم بالسكر القصد الصحيح وهو العزم على الشيء لأن ذلك ينشأ عن نور العقل وقد احتجب عنه بالسكر. وأن العبارة ولمن وجدت منه حسا لبكها عبارة غير محيحة لأن محتها تدبى على العقل وقد احتجب عنه ذلك بالسكر . حى أن السكران إذا تسكلم بكلمة الكفر لم تبن منه امرأته استحساناً . أما قياساً فتبين منه امرأته لانه مخاطب كالصاحى فى اعتبار أقواله وأفعاله .

⁽١) اارجع السابق.

وجه الاستحسان: ووجه الاستحسان هوأن الردة تبتى على القصد والاعتقاد ونحن نعلم أن السكران غير معتقد لما يقول ، بدليل أبه لا يذكره بعد الصحو وما كان عن عقد القلب لا ينسى خصوصاً الهذاه . فإنها تختار عن فكر دروية وعما هو الاحق من الامور عنده ، وإذا كان كدلك كان هذا تمل المسان دون القلب فلا يكون المان معراً عافى الضمير فجه لكأنه لم ينطق به حكا ، أسوة بالصاحى الذي جرت كلمة الكفر على لسانه خطأ بل هذا أولى لانه قل أن ينجو سكران من التكلم بكلمة الكفر على لسانه خطأ بل هذا أولى لانه قل أن ينجو سكران من التكلم بكلمة الكفر على السانه خطأ بل هذا أولى لانه قل أن ينجو سكران من التكلم بكلمة الكفر عادة .

أما من تكلم هازلا بكلمة السكفر فهو كافر لانه بنفسه قد أتى ماهو استخفاف بالدين وهو كفر وقد صدر منه عن قصد صحيح فيعتبر .

هذا وقد استدل بعضهم على عدم اعتبار ردة السكران وإهمال عباراته بما روى أن واحداً من كبار الصحابة سكر حن كان الشراب حلالا بقال لرسول الله صلى الله عليه وسلم : هل أنتم إلا عبيدى وعبيد آبائى ولم يجعل ذلك منه كفرا ، وقرأ وهو سكران قل يا أيها الكافرون فى صلاة المغرب وترك للا آت فنزل قوله تعالى : «يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى ، . ومع هذا كله لم يحكم النبي صلى الله عليه وسلم بكفره . ولا بالتفريق بينه وبين امرأته ولا بتجديد الإيمان . .

فدل ذلك على أن التكلم بكلمة الكفر فى حال السكر لا يحكم بها بالردة ، كما لا يحكم بها بالردة ، كما لا يحكم بها فى حالة الخطأ والجنون ومن ثم فلا تبين امرأته .

وقديعترض على التمسك مذا الحديث بأن هذا الحديث هو فى وقت كان فيه الشرب مباحاً وكلامنا فى السكر المحظور فصيرورة السكر عذرا فى وقت كان الشرب مباحاً لا يجعله عذرا فى وقت أصبح السكر فيه يحرم .

إسلام المكافر حال سكره: يرى الحنفية ان المكافر إذا أسسلم في حال السكر "بجب أن يصح إسلامه بوجود أحد الركذين ترجيحاً لجانب الإسلام كا في المكره .

وقالوا: إن الاعتراض القائل بأنه لاينبغى أن يحكم بصحة إسلام الكافر وهو سكران لجواز رجوعه كا قاله من كلمة الإسلام ودليسل الرجوع موجود وهو السكر فلا يثبت إسلامه سهذا الاعتراض مردود لان رجوعه وهو سكران عن الإسلام لا يفبل لآن الرجوع ردة ولذا لا يؤثر في إسلامه دليل الرجوع . . وحتى لو أثبتنا ردة السكران فالسكر مانع من صحتها فلا يمكن إثباتها بما يمنع عن ثبوتها ؟ لأن السكر دليل الرجوع إذ السكران لا يكاد يستقر على أمر أو يثبت على كلام (١) .

الإقرار بما يوجب القصاص أو حد القذف: قال الحنفية: إن السحكران بمحظور معتبر كالصاص فى كل أقاريره بمحقوق العباد فإذا أقر بالقصاص أو باشر سبب القصاص لومه حكمه، وإذا أقر بالقذف أو قذف لومه الحد لأن السكر دليل الرجوع فى الحكلام وعدم الثبوت عليه والمعروف أن الرجوع عن الإقرار المظهر حقاً للعبد لا يبطل هذا الحق الذى ثبت فدليل الرجوع عر الإقرار به من باب أولى لا يبطل به الحق المسكسب بالإقرار من قصاص أو حد قذف.

رفى المبسيط: وإذا قذف المكران رجلا عبس حتى يصحو ثم يحد القذف ثم يحبس حتى يصحو ثم يحد القذف أم يحبس حتى يخف عليه الضرب ثم يحد السكر لآن حد القذف فيه دمنى حن العباد فيقدم على حد السحكر ولا يوالى بينهما أى فى إقامة الحدين لئلا يؤدى إلى التلف والهلاك ، وسكره لا يمنع وجوب الحد عليه بالقذف لآنه مع سحكره مناطب . ألا ترى أن بعض الصحابة رضى الله عنهم أخذوا حد الشرب من حد القذف فقد روى عن (على) رضى الله عنه أنه قال: إذا شرب هذى ، وإذا هذى افترى وحد المفترى في كتاب الله تعالى ثما نون جلدة .

الإقرار بما يوجب حدالزنى أو السرقة أو الحنر : إذا أقر السحكران

⁽١) المصدر السأبق ص ٢٥٥٠

ما يوجب حداً هو حق لله تعسالى أو بما الغالب فيه حقه سبحانه وتعالى فإنه لا يؤخذ بهذا الإقرار حتى يصحو فيقر ثانياً أو يقوم عليه البينة الشرعية بما أقر به في حال سكره بما يوجب الحد. فالسكر كما يرى الحنفية بجعسل صاحبه لا يثبت على كلامه ولايصر على إقراره فالسكر الم يتكلم بالشيء وضده والإصرار على الإقرار بالسبب لابد منه لإيجاب الحد فالرجوع عن الإقرار بما يوجب حداً غير حد القذف يصح ، وقسد قارن المقر هنا دليل الرجوع عن الإهرار، وهو السكر فنع إقراره عن الثبوت لأن المنع أسهل من الرفع.

إذا زنا أو سرق: إذا باشر السكران الوبى أو السرقة وشهد عليه بما يوجب الحد فيهما فإن السكر لا يمنع من إقامة الحد عليه إذا صحا فالسكر لا يصلح شبهة دارئة للحد لانه حصل بسبب هو معصية فلا يصلح سبباً للتخفيف لكر. الحد يؤخر إلى أن يصحو لان المقصود من إقامة الحد ليس الانتقام بل الانزجاد وهو لا يحصل بالاقامة في حالة السكر.

ردة السكران عصية تلزمه أحكام لأن لسكر لا يزيل العقل لسكنه سرور غلبه فإن كان سببه معصية لم تلزمه أحكام لأن لسكر لا يزيل العقل لسكنه سرور غلبه فإن كان سببه معصية لم يعد السكر عذراً شرعيا وكذلك إذا كان سببه مباحاً مقيداً وهو بما يتلهى به فى الأصل فمن شرب الحرأ و العاذق أو نحوهمامن الاشرية المحرمة لم يعد السكر عذراً فى سقوط الخطاب سقوط الخطاب عنه ، وإذا كان سببه مباحاً جعل السكر عذراً فى سقوط الخطاب عنه كن شرب شراباً متخذاً من الحنطة أو الشعير فهذه الاشرية مباحة على الاطلاق عنه كن شرب الأصل فيه أنه للتقوى لا للتلمى ولا أثر لتغيرها فى الحرمة لأن تغر المعام لا يؤر في الحرمة وكذا نفس الشدة لا توجب الحرمة لانها توجد في بعض الاشرية كاللهن .

أما السحكر في الردة ولمن كان سكراً بطريق محظور فقد اعتبرت الردة فيه ردة غير صمياءة، ولا يترتب عليها آثارها الآن السكر جمل عذراً فيها بل عدم الصحة بسبب فوات ركن الردة وهو تبـــدل الاعتقاد فلا تثبت الردة في حق السكرار استحسانا .

فعبارة السكران التي يترتب عليها أحكام من طلاق أو بيح أو شراء أو عتن اعتبرت وكأنها صادرة من إنسان صاح أى أن ركن التصرف قد صدر من أهله مضافاً لمل محله فوجب القول بصحته .

والسكر غير ما نع من صحة الاقرار بما يوجب حداً إذا صحا وأقر ثانياً لا لأن السكر عذر ما نع سن صحة الإقسرار بل لأن السكر عادة يجمل المتصف به مختلط السكلام ولا يثبت على قول . . يؤكد ذلك أن فقاء المذهب اتفقوا على أن السكر الميثبت بدون هسذا الحد أى بدون اختلاط كلام من اتصف به ضكان اختلاط كلام السكران هو الاصل .

بل لقد زاد أبو حنيفة شرطاً في حق وجوب الحد على السكران فقال :

السكر الذى يتعلق به الحد أن لا يعزف الأرض من السماء ولا الآنثى من الدكر اعتباراً للنهاية فى السبب الموجب المحد كما فى الزنا والسرقة _ لآنه إذا كان يمز بين الأشيئاء كان مستعملا لعقله من وجه . فلا يكون ذلك نهاية السكر وفى البقظان شبهة العدم والحد يندرى م بالشبهات .

أما السكر عند الصاحبين فهو اختلاط السكلام وغلبة الهذيان ويعمد سكرانا عرفا من اختلط كلامه بالشرب ، فاعتبر هذا القدر في محديد السحكر لمكى يكون دليل على الرجوع في الإقرار والرجوع عن الاقرار في حقوق الله تعالى الموجبة حداً محيحا ومسقطا للحد فأفيم السحكر مقام الرجوع للكن ما يعاين من الاسباب الموجبة للحد لا يؤثر فيها السكر بالطريق المحظور وكانت القاعدة التالية:

ا سندان أقر السكران بمعظور بما لا يحتمل الرجوع كالقود والقـذف أو باشر سبب الحد مطلقاً بأن زنى أو قذف حال السكر فلا يصلح السكر

سبباً للتخفيف ولا عــذراً . لأن الأول لا يسقط بصريح الرجوع فــكيف يسقط بدليل الرجوع ١١٤ و هو السحكر .

وأما الثانى فلأن السكران إذا باشر سبباً هو معصية لم يصلح الحكم سبباً للتخفيف لكن إقامة الحد تؤخر عنه إلا لصحو ليحصل الانزجار .

٢ — إذا أقر السكران بما يحتمل الرجوع عنه كإقراره بمباشرة أسباب الحدود الحالصة لله تعلى مثل حد الزنا وشرب الحمر والسرقة لم يحد، الآن السكران لا يكاد يثبت على شئ فأقيم السكر مقام الرجوع فيما يحتمله من الأقارير.

حد السكر المتفق عليه المديزة بين السكر والصحو هو اختلاط السكلام
 فن اختلط كلامه بالشرب لا يرتد بكلمة الكفر ولا يلزمه الحد بالإفرار عما
 بوجب الحد الحالص لله تعالى .

وزاد أبو حنيفة لإيجاب الحد أن يكون السكران غير قادر على التفرقة بين الأرس والسياء والمرأة والرجل بمعنى أن السكر يساوى في هذه الحالة زوال العقل إد لو ميز يكون في السكر تقصان وفي النقصان شبه. لعدم فيندرىء بها الحد(١).

⁽۱) كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوى جع ص ۳۵۰ ـ ۳۹۰ ومرآة الاصول في شرح مرقاة الوصول لمن خسرو ص ۳۵۰ .

الهدزل

معنى الهزل : هو اللعب بمعنى أن يراد بالشيء ما لم يوضع له لاشرعا ولاعقلا .

فالمكلام موضوع عقلا لافادة معناه حقيقة كان أو بجاذا ـ والتصرف الشرعى موضوع لإفادة حكمه فإذا أريد بالمكلام غير موضوعه الشرعى وهو عدم إفادته الحسكم أصلاً فهو الهزل.

الفرق ببن الجاز والهزل: الهزل هو التكلم بالشيء ما لم يوضع له لا عقلا ولاشرعا أما المجاز فهو ماوضعه العقل من الكلام لافادة المعنى المجازى فإفادة المعنى المجازى مراد ولمن لم يكن الموضوع له اللغوى مرادا ــ فالهزل لعب إذ اللعب لا يفيد أصلا.

تعريف الفقهاء للهزل: وقد عرف بعض الفقهاء الهزل بأنه كلام لا يقصد به مسلم له المسلم الله المسلم المس

قال البردوى : الهزل تفسيره اللعب وهو أن يراد بالشيء ما الم يوضع له . وهو صند الجد وهو أن يراد بالشيء ما وضع له .

الفرق بين الهزل والتلجئة: قيل التلجئة هي الهزل فهما مترادفان وذكر في المغرب أن التلجئة أن تلجئك إلى أن تأتي أمرا باطنه خلاف ظاهره فتكون التلجئة نوعا من الهزل والهزل أعم منها لأن اشتراطه قد يكون سابقاً على العقد وقد يكون مقارنا له بأن تقول بعتك هاذلا . واشتراط التلجئة لا يكون إلا سابقاً على المقد .

والأظهر : أن التلجئة والهزل مترادفان .

وفى المبسوط معنى قوله ألجأ إليك دارى أى أجعلك ظهرا لى لاتمكن بجاهك من صيانة ملسكى . يقال التجأ إلى فلان وألجأ ظهره إلى كذا والمراد هذا المعنى .

وقيل معنى التلجئة الاضطرار فقولك أنا ملجاً إلى ما أباشره معك من عمل ولست بقاض حقيقة .

وشرط الهزل: أى الشرط أن يكون مشروطاً باللسان صريحاً قبل المقد أنهما هازلان في العقد فلا يثبت الهزل مدلالة الحال .

ولا يشترط ذكره فى العقد ، لأنه لو ذكر فى العقد لما حصل مقصودهما ، لأن غرضهما من البيم هازلان يعتقده الناس بيعا وهو ليس ببيم فى الحقيقة بخلاف خيار الشرط حيث يشترط أن يذكر فى العقد .

حكمه : الهزل لا ينافى أهلية الوجوب وأهلية الآداء ، ولا اختيار المباشرة. والرضا بها والكنه ينافى اختيار الحسكم والرضا به .

فالهازل يتسكلم بصيغة للعقد مثلا باختياره ورضائه لسكنه لا يختار ثهوت. الحسكم ولا يرضاه.

ما هو الاختيار ؟ الاختيار هو القصد إلى الشيء وإرادته .

ماهو الرضا ؟ الرضا هو إيثار الشيء واستحسانه . .

فالمسكره على المشى مثلا يختار ذلك ولا يرضاه ، ومن ههنا قالوا : إن المعاصى والقبائح بإرادة الله تعالى لا برضاه لآن الله لا يرضى لعباده السكفر .

التصرفات حسب الرمنا والاختيار : النصرفات إما عقائد أو إخارات ، أو إنشاءات .

وجة هذا الحصر: فالتصرفات إن كانت إحداث حكم شرعى فهى إنشاء وإلا فإنكان القصد منها راجعاً إلى بيان الواقع فهى إخبارات، والا فهى عقائد وهما الا عان والردة.

والإنشاء إما أن يحتمل الفسخ أو لا 1 ا والأول وهو ما يحتمل الفسخ إما أن يتواضع المتعاقدان على أصل العقد (1) أو الثمن بحسب قدره أو جنسه وعلى هذه التقادير الثلاثة . إما أن يتفق المتعاقدان على الاعراض عن الهزل والمواضعة أو يتفقا على بناء العقسد عليهما أو كان الحال أنهما لم يحضرهما شيء ، وإما أن لا يتفقا على شيء من ذلك . وحينتذ اما أن يدعى أحدهما الاعراض والآخر البناء على الهزل أو عدم حضور شيء أو يدعى أحدهما البناء والآخر عدم حضور شيء من ذلك . وبيان ذلك كله فيا يلى :

ف الانشاءات:

أولا: إذا دخل الهزل فيها يحتمل النقض والفسخ مشـــل البمع والإجارة وذلك على ثلاثة أوجه .

الوجه الأول: إما أن يهزل بأصله .

الوجه الثانى : أن يهزل فى العوض .

الوجه الثالث: أن يهزلا في جنس العوض.

أما الوجه الأول: وهو أن يكون الهزل في أصل العقد بأن يتفقا ويتواضعا أى المتعاقدان على الاعراض وذلك بأن يقول قبل البيسع مثل اتنا تشكلم بلفظ

⁽١) التراضع هو عبارة عن وضع كل واحد من المتعاقدن رأيهما على شيء ـ والمواضعة الموافقة بقال واضعته في الآمر أي وافقته عليه والنواضع همنا بمعنى التوافق على شيء [كشف الاسرار ج ٤ ص ٣٥٨ ومرآة الوصول ص ٣٥٠].

البيع عند الناس ولا نريد البيع ويقولا بعد البيع إنا قد أعرضنا وقت البيع عن الهزل وبعنا بيعاً جاداً صحيحاً نافذا فنى هذه الحالة يصح البيع بالمثمن المذكور وبطل الهزل لاتفاقهما على الإعراض .

وإن اتفقا على بناء العقد على الهزل والمواضعة صاركنيار الشرط بصفة مؤبدة لوجود الرضى بالمباشرة لا الحسكم وهو الملك وهذا يفسد به العقد كما يفسد في الحيار المؤبد ولا يملك المبيع بالقبض كما في سائر البيوع الفاسدة لعدم اختيار أثر العقد (حكم العقد) ويترتب على ذلك أنه لو نقض العقد أحد العاقدين فإنه ينتقض لأن لكل واحد منهما ولاية النقض.

اكن صحة العقد تتوقف على اختيارهما صحته جميعها لآن ما حدث منهما في أصل العقدكان بمنابة ومنزلة شرط الحيار لحيا فإجازة أحدهما لايبطل خيار الآخر وقدر الإمام أبو حنيفة مدة الحيار بثلاثة أيام اعتباراً بالحيار المؤبد. فإذا مضت هذه المدة ولم يجز العقد منهما فإن العقسد يفسد بمضى المدة ، ولمن أجازاه في الثلاثة أيام جز لا لمن أجازه أحدهما فقط ().

رأى الصاحبين: يرى الصاحبان أن حق إجازة العقد ثابت لـكل منهما ما لم يتحقق النقض .

⁽۱) لأن الهزل لاينافى الأهلية ولا الاختيار والرساء بمباشرة السبب ألا ترى أن الهزل لا يؤثر فى النكاح بتقتضى قوله صلى الله علبه وسلم (ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليدين) فعلم من أن الهزل لا يؤثر فى السكاح أنه لا ينافى الإيجاب أى السبب إذ لوكان منافياً لنفس السكلام وانعقاده سبباً لما صح السكاح لانه لا ينعقد بالسكلام الفاسد فبو لا ينعتب د بعباره المجنون مثلا لفسادها وبذلك علم أن كلام الهازل صحب فى انعقاده سبباً (كشف الاسرار عن أصول غر الإسلام البردوى جه ص ٣٥٨ — ٣٥٩).

الاتفاق على أنهما وقت العقد لم يتواضعا على شيء أو اعرضا: يرى أبو حنيفة أن الاصـــل في العقود الصحة واللزوم حتى يقوم المعارض لانها شرعت للملك والجد هو الظاهر من إبرام صيغة العقد فإذا اتفقا على أنه لم يحضرهما ولم يقع في خاطرهما وقت العقد أنهما بنيا عقدهما على المواضعة أو أعرضا أو اختلفا في الإعراض والبناء صح العقد عند أبي حنيفة لما تقدم ذكره وهو أن العقد هو الشرعى الاصل في العقد هو الشرعى الاصل في العقد هو الظاهر فيه ، واعتبار العقسد أولى من اعتبار ظهور أثره وحكمه وأن الجد هو الظاهر فيه ، واعتبار العقسد أولى من اعتبار المواضعة فهو متمسك بالاصل في المواضعة التي لم تتصل بالعقد فمن ادعى عدم المواضعة فهو متمسك بالاصل في القبل .

رأى الصاحبين: يرى أبو يوسف وعمد أن العاقدين إذا اتفقا على أنهما عند إنشاء العقد لم يقع في خاطرهما شيء من حيث أنهما بنياء على المواضعة أو أعرضا أو اختلفا في الإعراض والبناء فإن العقد لا يصح لآن العادة جارية بأن يبنيا على المواضعة لئلا يكون الاشتغال بها عبثاً فإن مقصودهما بالتواضع صون المال عن التلف. ولآن الاصل في العقد وإن كان هو الصحة واللزوم لمكن المواضعة سابقة والسبق من أسباب الترجيح ، وذلك لأن حالة المزل لم يعارضها شيء فشت، حكمه بلا معارض والسكوت في حالة العقد أو الاختلاف في البناء والإعراض لا يصلح معارضاً لانه غير متعرض الجد ولا المهزل فلذلك وجب العمل بالسابق.

وقد أجاب أبو حنيفة : رحمه الله على ما استدار به الصاحبان أن العقد متأخر والمتأخر يصلح ناسخاً المستقدم إذا لم يتصل به ما يوجب تذره نصاً لان الجد هو الاصل فى الحكلام شرعاً وعقلا ، وكما يجب حمل الحكلام عليه إذا لم تسبقه مواضعة واتفاق على الهزل فإنه يجب حمله عليه إذا سبقه مواضعة إن أمكن عملا بالاصل ، وقد أمكن ههنا لحلوه عن الهزل نصاً وعدم اتفاقهما على البناء على الهزل فيحمل عليه ويجعل ناسخاً المواضعة السابقة لانها تحتمل الإبطال . بخلاب

ما إذا اتفقا على البناء على المواضعة لوجود التصريح بالعمل بخلاف موجب الشر والعقل فلا يمكن الحل على الصحة(١) .

اله جه التأنى والنالث : أن يتواضعا في قدر البدل أو في جنسه .

إذا كان الاتفاق بين العافدين على التواضع فى فدر البدل بأن يتفقا مثلا على البيع بألفى درهم على أن يكون الثمن ألف درهم حقيقة .

أو يتواضعا في جنسه بأن يتواضعا مثلا على البيع بمائة دينار على أن يكون الثمن مائة درهم .

رأى أبي حنيفة : يرى أبو حنيفة أن العبرة بظاهر العقد سواء في التواضع في قدر البدل أو في الجنس فلو اتفقا على الإعلان في صورة العقد أن الثمن ألفان وفي الحقيقة أ. الثمن ألف فإن التمن ألفان عند أبي حنيفة رحمه الله، وإذا كان الاختلاف في الجنس أى الدرهم مثلا أو الدينار فكذلك الحسكم عنده.

رأى الصاحبين: يرى الصاحبان أنه ينعقد البيع بألف درهم أى أن العبرة عندهما إذا كان التواضع في قدر البدل هو بالمواضعة أى ينعقد البيع بألف درهم إلا أن يتفقا على الإعراض وذلك لأن اعتبار الهزل في حالة المواضعة في قدر البدل فاعتبار الهزل في هذه الحالة لا يوجب بطلان العقد لإمكان العمل بالجد بعد اعتبار المواضعة بنصحيح العقد عا بتي من المسمى ثمناً وهو الألف فوجب العمل بهما . فاية الأمر أن العمل بالمواضعة بمنزلة شرط مخالف لمقتضى العقد لمان الشرط إذا لم يكن له طالب من جهذ العباد لا يفسد كشرط أن لا يسيع الدابة بخلاف الهزل في الجنس حيث لا يمكن العمل بهما لأن اعتبار المواضعة فيه يوجب خلو العقد عن الثمن لأن الدراهم لم تذكر في العقد وهذا أمر مبطل للعقد فافترقا .

⁽١) المرجع السابق.

وقال: أن العاقدين في تواضعها في قدر البدل قد قصدا السمعة بذكر البدل الآعلى فذكرا أن ثم البيع ألفان لكن في الحقيقة هو ألف دينار فلا حاجة في تصحيح العقد إلى اعتبار تسميتهما الذي هزلا به فكان ذكره والسكوت عنه سواء كما في النكاح.

وجه قول أبي حنيفة : يرى أبو حنيفة أن الاتفاق السابق على العقد إنما يعتبر إذا لم يوجد من العاقدين ما يدل على الإعراض عنه ، وقد وجد هبنا ما يدل عليه لأنهما جداً في أصل العقد وقصداً يبعا جائزا. ولو اعتبرت المواضعة ، الاتفاق، في البدل لمار العقد فاسداً لأن أحد الألفين غير داخل في العقد فيصير قبول العقد فيه شرطاً لانعقاد البيع بألف ويصير كأنه قال بعتك بألفين على أن لا يجب أحد الألفين لأن عمل الهزل في منع الوجوب لا في الإخراج بعد الوجوب منذلة شرط الخيار ، وهذا شرط؛ فاسد لأنه ليس من مقتضيات المقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين أولهما فيفسد به العقد ، كما إذا جمع بين حر وعبد في البيع وفصل الثمن .

وإذا كان الآمر كذلك فإنه لا يمكن العمل بما قصد إليه المتعاقدان الهاذلان من تصحيح العقد ، وهو المراد بالمواضعة في البدل لا ندفاع كل واحدة من المواضعتين بالآخرى ، فكان العمل بالمواضعة في أصل العقد وهي ان ينعقد البيع صحيحاً عند تعارض المواضعتين أولا سن العمل بالمواضعة في الوصف وهي ان لا يجب الآلف الثاني لآن الوصف تابع والآصــل متبوع ، فكان هو اولى بالاعتبار من الوصف ، وإذا كان العمل بالأصل أولى فإنه إليجب اعتبار التسمية فيكان الفين هو الواجب التسليم والمدفع (٢) .

أما التواضع على البيع بمائة دينار على أن يكون الثمن ألف ُدرهم فإن البيع جائز بالمسمى بالاتفاق على كل حال سواء اتفقا علىالاعراض او على البناء او على أنه لم يحضرهما شيء او اختلفا وهذا استحسان .

⁽١) المصدر السابق.

أما القياس فالبيع فاسد لانهما قصدا الهزل بما سميا ولم يذكرا فى العقسسد ماقصدا أن يكون مُمناً ، ولا يكتنى بالذكر قبل العقد بل يشترط ذكر البسدل فيه فبتى البيع بلا ممن . . .

وجه الاستحسان: أما صحة البييع في الحال المذكورة استحسانا فلأن البيع لا يصح إلا بتسمية البدل وهما قصدا الجد في أصل العقد همنا فلا بد من تصحيحه وذلك بأن ينعقد البيع بما سميا من البدل.

ويوضح ماذكر أن المعاقدة بعد المعاقدة فى البيع إبطال المقد الأول فإنهما لو تبايعا بمائة دينار ثم تبايعا با لف درهم كان البيع الثانى مبطلا للأول ؛ فكذلك يجوز أن يكون البيع بعدالمواضعة بخلاف جنس ماتواضعا عليه مبطلا للمواضعة .

أما أبو يوسف و محمد رحمهما الله فقد فرقا بين الهزل فى جنس البدل وبين الهزل فى قدره وقالا: ينعقد البيع فى حالة الهزل فى مقدار البدل بالآلف لآن العسل بالمواضعة بن مكن وهما المواضعة على صحة أصل العقد والمواضعة (الاتفاق) على الهزل فى مقدار البدل بأن يجعل العقد منعقداً بألف وإن كان المسمى ألفين لأزالالف فى الآلفين موجود والهزل بالآلف الآخر شرط لا طالب له لانهما وإن ذكراه فى الهقد لا يطلبه واحد منهما لاتفاقهما على أنه هزل وليس لغيرهما ولاية المطالبة وكل شرط لا مطالب له من جهة العباد لا يفسد به العقد كما إذا اشترى فرساً على أن يعلفه كل يوم كذا قدما من الشعير ، أو اشترى حاراً على أن لا يحمل عليه أكثر من كذا أردباً من الحنطة فإنه لايفسد به العقد فكذا فى مسألتناهذه .

أما إذا كان البزل فى جنس البدل فالعمل بالمواضعة فى العقد وهى أن ينعقد العقد صحيحاً وهذا أولى لأن العقد أصل والثمن تبع ولا يمكن العمل بالتسمية ولذلك انعقد البيع على الدنانير المسماة لا على الدرام(١).

الحالة الثانية : وهي الهزل فيها لا يحتمل الفسخ والنقض .

⁽١) المصدر السابق.

إذا كان البزل في إنشاء تصرف لايقبل التقض ولا الاقالة بعد ثبوته فهنا لا يثبت فيه المال بدون الشرط والذكر - وحاصل السكلام في سنده الحالة كما يلي:

العقد الذى لا يحتمل الفسخ إما أن يكون فيه مال بأن يثبت بدون شرط وذكر أو لا يكون.

والأول إما أن يكون المال فيه تبعاً أو مقصوداً فكانت الاقسام ثلاثة : أولا : التصرفات التي لا مال فيهـــا كالطلاق والعفو عن القصاص واليمين والنذر .

ومنال ذلك أن يقع الاتفاق بين الزوج وزوجته ، أو بين المولى وعبده بأن طلقها أو يعتقه علانية ولا يكون وقوع الطلاق والعثاق مرادهما . ومثل ذلك العفو عن القصاص . وصورة اليمين أن يتفق الزوج مع زوجته بأن يعلق طلاقها بدخول الدار مثلا ، أو يتفق السيد مع عبده على أن يعلق عتقه مدخوله الدار مثلا و يمكون هازلا . و هكذا في النذر .

والسندل الحنفية لذلك بفوله صلى الله عليه رسلم وثلاث جدهن جد وهزلمن جد : النكاح والطلاق ، واليمين ، وفي بعض الروايات والعتاق ، مكاناليمين .

وقال الحنفيه: إن النذر ملحق باليمين لقوله صلى الله عليه وسلم «النذريمين وكفارته كفارة اليمين ، كما ألحق الحنفية العفو عن القصاص بالطلاق ، لأن كل واحد منهما إسقاط بنى على السراية والمازوم .

واستدل الحنفية لقولهم أيضاً بالمعقول فقالوا: إن الهزل لا يمنح من انعقاد السبب لآن الهازل راض به ، وعنسد انعقاد السبب يوجد حكمه ضرورة عدم فر "اخى ولا الرد بالاقالة في حكمها ولذالا يحتمل خيار الشرط بخلاف التصرفات

التى تقبل الرد بالافالة والفسخ كالبيع و محوه.. والمراد بالاسباب الى وقت وجود لا يعترض علينا بالطلاق المضاف إلى زمن فقد تأخر فيه السبب إلى وقت وجود الزمن لا ننا نقول: إن الطلاق ليس بعلة بل سبب مفض، وإلا لاستند إلى وقت الايجاب كالبيع بشرط الحيار، فشبت أن هذه الاسباب لا تقبل الفصل عن أحكامها فلا يؤثر فيها الهزل كما لا يؤثر خيار الشرط لان الهزل كما قلنا لا يمنع من انعقاد السبب وجد حكمه لا محالة بخلاف البيع فإنه يقبل الرد والفسخ وحكمه يقبل التراخى عنه بشرط الحيار،

ثانيا _ التصرفات التي لا تحتمل الفسخ والمال ديها تبعا : القسم الشانى من تصرفات الهازل وهي تصرفات لا تحتمل الفسخ ولا الرد بالاقالة وفيها آثار ماليه لكن المال ليس مقصودا بهذه التصرفات بل هو تبع لها وأثر من آثارها وذلك كالشكاح والهزل في هذا العقد إما أن يسكون في الأصل أو في قدر البدل _ أو في جنس البدل .

فمّال البزل فى الآصل أن يتواضعا على أن يتناكما ولا يسكون بينهما نسكاح وهذا التصرف لازم أى أن العقد صحيح لقول الرسول صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النسكاح والطلاق والعتاق ، (1) .

فإذا قال لامرأة إنى أريد أن أتزوجك بألف دينار تزوجاً باطلا وهزلا ووانقته المرأة ووليها على ذلك وحضر الشهود هذه المقالة ثم تزوجها كان السكاح لازما فى القضاء وفيها بينه وبين الله تعالى بما سميا من المهر للحديث السابق ذكره.

وأيضاً لما سبق أن بيناء من أن الرل إنما يؤثر فيما يحتمل الفسخ بعد تهامه والنسكاح غير محتمل للفسخ ولهذا لا يجرى فيه الرد بالعيب أو خيار الرؤية فلا يؤثر فيه الهزل .

أما الهزل فى مقدار البدل فى النسكاح وذلك بأن يقول لامرأة ووليها أو يقول لوليها دونها إنى أريد أن أتزوجك ، أو أريد أن أتزوج فلانة بألف درهم

⁽١) المصدر السابق.

وأظهر فى العلانية ألفين واجابه الولى أوالمرأة إلىذلك فتزوجها على ألفين علانية. فإن النسكاح جائز بكا حال والمبر ألفان إن اتفقا على الإعراض ، وألف درهم فقط ان اتفقا على البناء لانهما قصدا الهزل بذكر أحد الالفين ، والمال مع الهزل لا يجب .

ملاحظة : في البيع بجب تمام الآلفين المذكوري علنا عند التعاقد وهـذا هو رأى أبحنيفة لآنهذكر أحد الآلفين على وجه الهزل بمنزلة شرط فاسد والشرط الفاسد يؤثر في البيع ولا يؤثر في النـكاح لا في أصل العقد ولا في الصداق .

وقال أبو حنيفة : إن المهر تابع فى النسكاح إذ المقصود الاصلى فيه ثبوت الحل الحل الجانبين الذي عصل به التناسل وإنما شرع المال فيه إظهاراً لحظر المحل المقصر دا، ولهذا يصبح النسكاح بدون ذكر المهر ويتحمل فيه من الجهالة مالا يتحمل في غيره . فلا يجعل المهر مقصودا بالصحة أى بصحة التسمية بأن يرجح جانب الجد على المحزل إذ لو اعتبرت صحة تسمية المهر فى النسكاح كافى البيع وجعل المهر ألفين لصار المهر بنفسه مقصوداً بالصحة فأصل النسكاح صحيح بلاشبهة لعدم تأثير المزل فيه ولعدم افتقاره فى الصحة إلى ذكر المهر — والمهر لا يصلح فى النسكاح مقصودا أصلياً . أما الشن فى البيع فهو مقصود أصلى بالصحة الآنه أحد ركنى البيع بدون ذكره وإذا كان مقصودا وجهالته كا يفسد بفساد المبيع وجهالته ولايصح البيع بدون ذكره وإذا كان مقصودا وجب تصحيحه بترجيح جانب الجد على جانب الجد على المبن لم أمكن .

ولا يقال إن الثمن تابسع في البيدع أيضا كالمهر في السكاح لأن الثمن في البيدع منزلة الوصف 11 لأنا ثرد على هذا القول: إن الثمن تابع بالنسبة للبيدع في محلية البيدع ، ولسكنه مقصود بالنسبة إلى البايدع لأنه لا غرض له سوى حصوله على ثمن ما باعه . ولهذا كان أحد ركني البيدع لأن البيدع هو مبادلة مال بمال ولا تتحقق المبادلة بدونه . . فالثمن ركن في البيدع لكنه ركن زائد كالقراءة في الصلاة مع سائر أركانها . وكالاقرار مع التصديق في الايمان . أما المهر في النكاح فليس مقصود أصلا لأن الغرض من النكاخ هو ثبوت الحل في الجانبين ولذا افترق النكاح عن البيدع .

ووجه هذا الرأى أن النسمية في الصحة مثل ابتداء البيع أى التسمية بالمر في حكم الصحة وانتقاره إليها مثل ابتداء البيع من حيث أن التسمية في السكاح لا تثبت إلا قصدا و نصا . وإن الجهالة الفاحشة تمنع صحتها كما تمنع صحة البيع ... والهزل يؤثر فيها بالافساد كما يؤثر في ابتداء البيع ...

وقد سبق أنه إذا اتفقا على أنه لم يحضرهما شيء أو اختلفا في البيع فإن أبا حنيفة جعل العمل بصحة الايجاب في الصورتين أولى من العمل بالمواضعة ترجيحاً للصحة على الفساد فكذلك منا أي في المهر لأن الهزل مؤثر في تسميته بالافسادكا في البيع .

وهذا الرأى الآخير أصح لأن فيه إهدار جانب الهزل ، واعتبار الجد الذي هو الأصل في السكلام(١) .

إذا اتفقا على الإعراض عن البزل والبناء على الظاهر الذي ذكراه في العقد فالمهر ماذكراه وسمياه.

وإذا اتفقاً على البناء على البزل: فالواجب هو مهر المثل لانهما قصدا الهزل بها سمياً وفي العقد وهــذا هو رأى أبي حنيفة وصاحبيه _ بخلاف البيــع لانه لا يصح إلا بتسمية الثمن ، والنــكاح يصح بلا تسمية . وما ذكراه في العقد

⁽۱) كشف الأسرار عن أصول فنعر الاسكلام البزدوى ج ع ص ٣٦٠ - ٣٦٣ ·

قصدا به البزل ومع البزل لا يجب المال . وما تواضعاً عليه على أن يكون صداقاً بينهما لم يذكران فى العقد ، والمسمى لا يثبت بدون النسمية فإذا لم يثبت واحد منهما صاركاً نه قد تزوجها على غير مهر فيكون لها مهر مثلها .

أما فى حالة المواضعة على أن يكون المهر ألفا ويذكرا فى العلن أن المهر ألفان فهذا يخالف المسألة السابقة لانه فى حالة ذكر الألف والآلفين وجدت تسمية المهر وقد سميا ما تواضعا على أن يكون مهرا وزيادة لان فى تسمية الآلفين تسمية الآلف .

إذا اتفقا على أنه لم يحضرهما شيء أو اختلفا : فعن أبي حنيفة روايتان :

الأولى: رواية محمد رحمه الله عن أبي حنيفة أنه يجب مهر المثل لأن الأصل بطلان المسمى عملا بالهول لئلا يصير المهر مقصودا بالصحة بمنزلة الثمن ولما بطل المسمى لزم مهر المئل.

الثانية: أما الرواية الثانية فهى رواية أبى يوسف عن أبى حيفة أنه يجب المسمى قياسًا على البيع .

وأى الصاحبين: أما الصاحبان فقد قالا بوجوب مهر المثل بناء على أصلهما من ترجيح المواضعة والاتفاق لانها أسبق والعادة جرت بذلك. فأصبح النكاح خاليا عن المال لان المال لا يثبت بالهزل ولم يثبت بالمواضعة لعدم النسمية فيلزم مهر المثل.

الحالة الثالثة: إذا وقع الهزل في اصل التصرف او في البدل المذكور فيسه او في جنسه وكان المال الواجب فيه لا يثبت إلا إذا ذكر ونص عليه اثناء إلشاء التصرف _ وذلك كالحام أو الطلاق على مال أو العمل عن دم العمد .

وهذا النوع من التصرف قد يقع الهزل في أصله أو في البدل المذكور فيه

أو فى جنس البدل ثم قد يعرضا عن الهزل أو يتفقا على البناء عليه وقد يتفقا على أنهما لم يحضرهما شيء أو يختلفا فى ذلك .

فإذا اتفقا على الإعراض أو على عدم الحضور أو اختلفا فى الإعراض أو البناء على الهزل فإن الطلاق يقع ويلزم المال المذكور أثناء إنشاء التصرف .

فلوكان الخلع بطريق الهزل بأن قال! الزوجان نخالع ولم يكن بيننا خلع ، أو خالع على ألفين مع المواضعة على أن المال ألف ، أو خالع على مائة دينار على أن المال ألف درهم .

فعند أبي حنيفة : فإنه يرجح جانب العقـــد على المواضعة فيقع الطلاق ويلزم المأل .

أما عند الصاحبين فلأن الهزل بمنزلة خيار الشرط والحيار باطل عندهما لأن قبول المرأة شرط لليمين فلا يحتمل الحيار كسائر الشروط.

وكذلك يحب المال ويقع الطلاق عند الصاحبين إذا اتفق الرجل وزوجته على البناء على الهزل لانه لاثر للمزل فى ذلك .

ويرى أبوحنفية: أنه في حالة الانفاق على بناء التصرف على الهزل فإن وقوع الطلاق متوقف على مشيئة وإرادة المرأة لطلاق فإنه في هذه الحالة يمكن العمل بالمواضعة بناء على أن الحلع لايفسد بالشروط الفاسدة بخلاف البيع ١٠٠.

⁽١) المرآة ص ٢٥٥ - ٢٥٥ .

قال البزدوى رحمه الله: وأما الذى يكون المال فيه مقصودا مشل الخلع (المسلم المخلفة) والطلاق على مال ، والصلح عن دم العمد فإن ذلك على هذه الاوجه أيضا فإن هزلا بأصله واتفقا على البناء فقد ذكر في كتاب الإكراه في المخلع أن لطلاق يقع والمال يجب وهو قول أني يوسف ومحمد رحمهما الله .

أما عند أبى حنيفة رحمه الله فإن الطلاق لايقع لآنه بمنزلة خيار الشرط وقد نص عن أبى حنيفة رحمه الله فى خيار الشرط فى الخلع فى جانب المرأة أن الطلاق. لا يقع ولا يجب المال حتى تشاء المرأة فيقع الطلاق و يجب المال لما عرف "ممة .

وعدهما الطلاق واقع والمال واجب والخيار باطل فكذلك مذا ـ لكنه غير مقدر بالثلاث في هذا بخلاف البيع ـ

ولمن هزلا بالسكل لسكنهما أعرضا عن المواضعة وقع الطلاق ووجب المسال. بالإجماع وأنقالقول قول من يدعى الإعراض عند أبى خنيفة رحمهالله لانه جعل ذلك مؤثراً في أصل الطلاق.

وعندهما هو جائز ولا يفيد الاختلاف ـ وإن سكتا ولم يحضرهما شيء فهو جائز بالإجماع .

وإذا تواضعاً على البزل في بعض البدل، فإن انفقاً على اا ناء فعندهما االحلاق واقع والمالكه لازم لانهما جعلا المال لازما بطريق التبعية .

. وعند أبى حنيفة رحمه الله يجب أن يتعلق الطلاق باختيارها لأن الطلاق يتعلق. بكل البدل وقد تعلق بعضه بالشرط .

وإن انفقا على الإعراض لزم الطلاق والمال كله . وإن انفقا على أنه لم

(١ المراد بكون المال مقصودا فى هذه التصرفات أن المال لا يمكن ثبوته وإيجابه فيها بدون ذكره والنص عليه وقت إنشاء هذه التصرفات كالخلع والطلاق على مال ما والعلم عن دم العمد . ونحو ذلك من التصرفات مـ

بح نشرهما شيء وقع الطلاق ووجب الممالكه عند أبي حنيفة رحمه الله لانه حمل ذلك على الجد (فأمكن العمل بالعقد) وجعل ذلك أولى من المواضعة

وعندهما : كذلك لما قلنا . وكذلك إن اختلفا.

وأما إذا هزلا بأصل الممال فذكرا الدنانير تلجئة وغرمتهما الدراهم فإن المسمى هـو الواجب عندهما : في هـمـذا بكل حال ، وصار كالذي لا يحتمل الفسخ تبعا .

وأما عند أبي حنيفة رحمه الله: فإن اتنقاعلى الإعراض وجب المسمى وأما عند أبي حنيفة رحمه الله: فإن اتنقا على الإعراض وجب المسمى ووقع النفلاف و على المناء توقف الملابي، وإن اتفقا أنه لم يحضرهما شيء وجب المسمى ووقع النفلاف و على اختلفا فالقول قول من يدعى الإعراض. وكذلك هسدذا في نظائره (۱) أي مثل ثبوت الحكم والتفريسع في الحلح ثبوت المحكم والتفريسع في نظائره من الإعان على مال ، والصلح عن دم العمد يعنى السكل سسواء في الحكم والتفريع.

إبراء الغريم: لو أبرأ إنسان غريمه هاذلا لا يصح ويبق الدين على حاله لان الراء بمزلة الخيار أى خيار لشرط فيمنع الرضا بالحكم كالو قال أبرأتك على أنى الخيار فإنه لا يسقط الدين

لأن فى الإراء معنى التعليك ولهذا يرتد بالرد يشير إلى ذلك قوله تعالى - وان تصدقوا خرر احكم ، ولذا يؤثر فيه خار الشرط ، فكذا الهزل يؤثر فيه لانه بمنزلة خيار الشرط ،

ابراء الكفيل هازلا: لا يضح ابراء الكفيل حالة كونه هازلا في الإبراء لان هذا تصرف بما يحدّمل الفسخ بدلبل أنه لو صالح الهازل الكفيل على عين وهلكت المين أو ردها بعيب ينفسخ الصلح و تعود الكفالة والهذا كان الهزل في تالإبراء ويمنعه من النبوت (٢).

⁽۱) كشف الآررار عن أصول فحر الإسلام الزدوى ج ٤ ص ٣٦٥ - ٣٦٧. (٢) المرجع السابق .

إقرار الهازل وإخباراته

الهزل يبطل الإقرار سواء أكان إقراراً بها يحتمل الفسخ أو بها لا يحتمله ، لآن الإفراركا يقول الحنفية : هو خبر يحتمل الصدق والكذّب ، فإذا تبين أن المحس به ليس صحيحاً وذلك بالهزل فقد أصبح المخسر به محتملا للنقض لآنه لم ينعقد . لم يوجد أصلا لأن الهزل يدل على عدم الحبر به في الماضي فيمنع انعقاده أصلا. بحنس ما يحتمل النقض من حيث أن الجميع يعتمد وجود الخبر به فيؤثر الهزل ي المكل . ألا ترى أن الإقرار بها لا محتمل الفسخ ولا النقض إذا حصل في ظل إكراه ملجى. فإنه يبطل بالإكراء فن أقر بطلاق زوجته أو بعثق عبده في ظل الإكراه بطل هذا الإفرار وظلمتالمرأة زوجة للبقركا كانت والعبد ملمكا للبولي المقركما كان لأن الإفراركما قلنا خبر متردد بين الصدق والكذب والإكراء دليل ظاهر على أنه كاذب فيها يقر به قاصد إلى دفع الشر عن نفسه . فسكما يه ال الإقرار بالكره عليه سواءكان إقراراً بما يحتمل النقض أو إقرارا بما لا يحتمله فكذلك الهزل يبطل به الإقرار الآنه دليل ظاهر على أنه كاذب فيه إذ لو لم يمكن كاذباً لما كان هذا الإنرار منهمزلا . . وكان الإفرار من الهازل باطلا بطلانا لا يحتمل الإجازة لأن الإجازة إنها تلحق الشيء المنعقد المحتمل للصحة والبطلان . وإقرار الهازل ليس نميه هذه الصفات أبدا فهو إقرار لم ينعقد موجباً لشيء أصلا لكونه كاذبا ، وبالإجازة لا يصير الكذب صدقا بوجه ما ١١ فكان كبيع الحر . بخلاف الببع أو الإجازة هزلا ، لان البيع والإجازة كلاهما إنشاء يعتمد انعقاده على أهلية المتكلم به وصحة عبارته ، وقد تحققنا ذلك . وهو فضلا عن ذلك إنشاء نصرف محتمل للصحة والفساد فيجوز أن يعقد موقوفا على الإجازة أمآ إقرار الهاز الم ينعقد موجبا لشيء أصلا ولهذا فالإقرار يبطلهالهزل سألقا سواء كان إقرارا بها يحتمل الفسمخ كالبيب والنكاح أو إفرارا بها لا يحتمله كاالحلاق والعتاق (١) .

(۱) راجع الرآة س ۳۵۱ لملاخسرو وراجع أيضًا كشف الاسرار عن أمول فخر الإسلام الديدوى حع ص ۳۹۷

م ـ السفه

من عوارض الأهلية المكتسبة السفه وبيانه فيا يلي :

المعنى اللغوى: السفه فى اللغة هو الحفة والتحرك يقاد تسفيت الرياح النوب إذا استخفته وحركته ، ومنه زمام سفيه أى خفيف .

المعنى الاصطلاحي : السفه في الشريعة هو عبارة عن خفة تعترى الإنسان فتحمله على العمل بخلاف موجب العقل والشرع مع قيام العقل حقيقة(١١ .

والتعريف المذكور يتناول ارتسكاب جميع المحظورات فإن ارتسكابها من السفه حقيقة . والسكى يتناول التعريف المعرف دون أن يدخل فيه غيره زاد بعض فقهاء الحنفية قيدا آخر على التعريف السابق وهو قيد دمن وجه ، لأن فى اصطلاح الفقهاء غلب اسم دالسفه ، على تبذير المال وإتلافه على خلاف مقتضى العقل والشرع ولم يفهم عند إطلاقه ارتسكاب معصية أخرى مثل شرب الخر والزنا والسرقة وإن كان ذلك سفها حقيقة ، . فأراد هؤلاء الفقهاء بذكر قيد دمن وجه ، فى التعريف إلى تعريف السفه المصطلح عليه عند الفقهاء والذى تتعلق به الأحكام من منع المال وجوب الحجر لا جميع أنواع السفه ،

والسفه هو السرف والتبذير والسرف والإسراف بجاوزة المحد والتبذير وهو تفريق المال إسرانا.

والسفه: لا يوجب خللا في الأهلية لأنه لا يخل بالقدرة ظاهرا اسلامه التركيب وبقاء القوى الغريزية على حالها ، ولا يخل بالقدرة باطنا لبقاء نور العقل بكاله إلا أن السفيه يكابر عقله في عمله ولهذا يبقى السفيه أهلا للتكليف لانه خاطب شرعاً بتحمل أمانة الله عز وجل ووجوب حقوقه ويبتى أهلا في حقوق

⁽۱) عرف الإمام البزدوى السفه شرعاً بأمه العمل بخلاف موجب الشرع من وجه والماع الهوى وخلاف دلالة العة (كشف الأسرار ج) ص ٣٦٩)

العباد وهى التصرفات بالطريق الأولى لأن حقوق الله أعظم . فإنها لا تحمل إلا على من هو كامل الحال . فن تجب عليه حقوق الله يمنكنه تحمل حقوق العباد الطريق الأولى .

فالصي أهل التصرفات مع أنه ليس أهلا لإيجاب حقوق الله عز وجل و تحمل أمانته فن كان أهلا لتحدل أدانته جل وعلا أولى أن يكون أهلا للتصرفات ـــ فالسفه لا يمنع أحكام الشرع ولا يجب سقوط الخطاب عن السفيه بحال ، سواء منع منه المال أو لم يمنع ، حجر عليه أو لم يحجر ...

وأجمعوا على أن السفيه يمنع الله في أول مايباغ يمنى إذا بلغ سفيها يمنع عنه الله لقوله تعالى: «ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التى جعل الله لسكم قياما وارزقوهم فيها واكسوهم، أى لا نؤتوا المبذرين أموالهم التى ينفقونها فيها لا ينبغى بل تظل فيها واكسوهم، وحاق الإيتاء بإياس الرشد أى بإيصاره فقال جلشانه: «فإن آنستم منهم رشدا، أى عرفتم ورأيتم فيهم صلاحا فى المقل وحفظاً للمال فادفعوا إليهم أموالهم.

متى يسلم المال إلى السفيه: قال أبو حنيفة إذا بانع الإنسان سفيها وامتد به الومن كذلك حتى بانع السفيه من خمسا وعشرين سنة ولم يؤنس منه الرشد فإنه يدفع إليه ماله ـــ وكذلك إذا بلغ رشيدا ثم صار سفيها لم يمنع منه المال الانهذا إيس بأثر الصبا فلا يمنع منه المال .

وقال أبو يوسف وعمد رحمهما الله: لايدفع إلى السفيه ماله ما لم يؤنس منه الرشد، لانه تعالى علق الإيتاء بإيناس الرشد فلا يجوز قبله لأن المعلق بالشرط معدوم قبل وجود الشرط، ألا ترى أنه عند البلوغ إذا لم يؤنس منه الرشد لايدفع إليه المال لقوله تعالى و لا تؤتو االسفهاء أموالكم التى جعل الله لمكم قياما، الآية فكذلك إذا بلغ السفيه خسا وعشرين سسنة لأن السفه يشتد ويستحكم بطول المدة.

وقال اله احبان: إن السفه في حكم منع المال بمنزلة الجنون والعته وأنهما

يهندان دفع المال إليه بعد خس وعشرين سنة كما هو الحال غبل هذه الس فكذلك السفه يمنع من دفع المال إلى السفيه إذا بلغ سفها مهما كان سنه أقل من حمس وعشربن أو أكثر من ذلك .

دليل أبي حنيفة : استدل أبو حنيفة بالكتاب والمعقول على النحو النالى :

الكتاب من القرآن الكريم استدل أبو حنيفة بقوله تعالى : . ولا تأكارها [سرافًا وبداراً أن يكبروا ، معناه مخافة أن يكبروا فيلزمكم دفع المال إليهم.

كذلك استدل أبو حنيفة بقوله تعالى . وآتو ا اليتامى أمو الم .

وجه الاستدلال: الآية الاولى أبانت أن بلوغ السغير -ن لسكم. يلزم تسليم -، لى المال ماله إليه فبلوغ الصبى سنآ تجعل أثر الصبا قد زال عنه بوجب دفع المال.

أما الآية لنانية: فقد أرجبت دفع مال اليتم إليه والمراد من البتاى هنا البالغون و عموا يتاى لقرب عهده باليتم . فهذا تنصيص على وجوب دفع ال البتم إليه بعد البلوغ ، إلا أنه قام الدليل على منع تسليم المال إليه عند بلوغه غبر رشيد فإنه تعالى قال وحى إذا بلغوا النسكاح فإن آنستم منهم رشدا ، وحرف الفاء للوصل و التعقيب فيكون بيانا أن دفع المال إليه عقيب البلوغ بشرط إيناس الرشد ، وما يقرب من البلوغ في معنى حلة البلوغ . لكن ان بعد عن البلوغ فوجوب دفع المال هو وجوب مطلق لما تلونا من النصوص غير معلق بشرط.

وقال أبو حنيفة: انه يستفاد من كل ماتقدم ان منع المال بعدالبلوغ هو لمقاء أثر الصبا وبقاء أثره كبقاء عينه فى منع المال ، وأثر الصبا قد يبتى إلى أن يمضى عنيه زمان وينتظر بعدما بلغ خعما وعشرين سسنة لتطاول الزمان هيجب حينئد دفع المال لآن منع المال هو على سديل التأديب له ولهذا يجب دفع المال إلى السفيه الذى بلغ سفيا إذا ظل سفهه حتى سن الخامسة والعشرين لآنه قد انتتار رجاء التأديب له بعد بلوغه هذه السن لائن من بلغ مثل هذه السن يتوهم أن يسير جدا في هذه المدة وللا معنى لمنع المال عنه بطريق التأديب .

وقال أبو حنيفة : إن الانسان فى أول أحرال البلوغ قد لا يفارقه السفه نفر به بزمان الصبا و بعد تطاول الزمان به لابد من أن يستفيد رشداً ما بطريق التجربة والامتحان إذ النجارب تفتح القلوب _ والشرط المذكور فى النص (إن آنستم منهم رشدا) هو اشتراط وجود رشد أى رشدكان فيتحقق بأدنى ما ينطلق عليه الاسم كما فى سائر الشروط المنكرة . فسقط منع المال بوجود هذا النوع من الرشد ، لأن منع المال اما عقوبة تثبت زجراً له عن الفعل الحرام وهوالتبذير . . أو حكم لا يعقل معناه 1 ! لأن منع المال عن ما الحكم مع كمال عقله وتميزه هو أم غير معقول . ! فالملك هو المطلق الحاجز . . لذا كان الحسكم بمنع المال عن البالغ ماكان عقوبة أو غير معقول المعنى لا يمكن تعديته .

والمنع عن المال الثابت بطريق العقوبة إذا دخلته شبهة بمحصول الشرط من أى مجه وهو إصابة نوع من الرشد بالتجربة سقط المنع المعتبر عقوبة لأن العقوبة تسقط الشبهة . وإذا صار شرط دفسع المال وهو الرشد بأى طريقة (لأن الشرط هو رشد ورد منسكرا) كان موجودا فقد تحقق الشرط وبجب وجود الجزاء وهو دفع المال.

بم تتحقق مصلحة السفيه ؟: اختلف أبو حنيفة مع صاحبيه في المصلحة السفيه هل تكون بالحجر عليه ومنعه من التصرفات القولية وإثبات الولاية للغير على ماله صو نا لماله من الضياع كما وجب الصبى والمجنون .

رأى أبي حنيفة : يرى أبو حنيفة رحمه الله انه لا يجوز الحجر على السفيه رمنعه من التصرف في ماله كالرشيد لأن كو نه مخاطباً محقوق الله مكلفا يقتضى أن تثبت له أهلية التصرف إذ التصرف كلام ملزم وأهلية الكلام أساسها التمييز والكلام الملزم يعتمد على التكليف وبالحرية تثبت له المالكية ويكون المال خالص ملكه تثبت المحلية وإذا يصبح السفيه البالغ إذا تصرف فتصرفه صحيح لانه تصرف صدر من أهله في محله ولا يمتنع نفوذه الا لمانع . والسفه لا يصلح مانعا من نفوذ التصرف لأن بالسفه لا ينتقص العقل

ولسكن السفيه يكابر عقله فى التبذير مع علمه يقبحه وفساد عاقبته فلم يجز أن يكون السفه سبباً للنظر لكونه معصية .

وقال أبو حنيفة رحمد الله إن عقل السفيه المبدر لماله موجود لم ينتقص منه أى شيء بالسفه ولوجود عقل السفيه كان من الجائز حبسه في ديون العباد بطريق العقوبة ، ولا يسقط عنه التكليف بالخطاب فيا يتعلق بحقوق الشرع ويعاقب على تركها _ وعبارا نه معتد بها فيا يتعلق بحقوق الله وحقوق العباد فيصح طلاقه وعتقه ، و نسكاحه ، ونذره ، ويمينه ، وإقراره على نفسه بالاسباب الموجبة للعقوبة . وتدفذ عليه العقوبات الحديد الرتكب مايوجبها فلا تعطل عليه أسباب المحدود والعقوبات فإذا شرب خمرا أو زنى أو سرق أو قتل إنسانا عمدا يقام عليه الحدو يحب عليه القصاص وهدذه العقوبات تندرىء بالشهات فلو بقى الدفه معتبر ابعد البلوغ عن عقل في ايجاب النظر لكان من باب أولى ان يعتبر فيا يندرىء بالشهات. ولو جاز الحجر عليه بطريق النظر أى المصلحة له اسكان الأولى أن يحجر عليه عن الاقرار بالاسباب الموجبة للعقوبة لأن ضرره يلحق بنفسه والمال تابع المفس فإذا لم يحجر عليه دفعاً للضررعن نفسه بسبب السفه فلان لا يحجر عليه للسفه دفعاً المضروعن ماله.

رأى أبي يوسف ومحمد والشافعي : أجاز الصاحبان رحمهما الله كما أجاز الشافعي أيضاً رحم الله الحجر بسبب السفه وذلك في التصرفات المحتملة للفسن وهي الأمور التي يبطلها الهزل أما مالا يبطله الهزل كالنكاح والطلاق ونحوهما فلا يجوز لكنهم اختلفوا في توجيه الحكم الشرعي في هذا الموضوع . . .

فيرى أبو يوسف ومحمد رحمهما الله : إن الحجر على السفيه في هذه التصرفات المالية هو على سبيل النظر له .

وقال الشافعي : رحمه الله إن الحجر عليه هو على سبيل الزجر والعقربة .

أثر هذا الحلاف: يظهر الحلاف بينهما فيما إذا كان السفيه مفسدا في دينه مصلحاً في ماله كالفاسق فعند الشافعي يحجر عليه بهذا النوع من الفساد بطريتي الزجر والعقوبة، ولهذا لم يجعل الفاسق أهلا للولاية.

وعند الصاحبين لا مجوز الحجر على الفاسق .

أَمَلَةُ الصَّاحِبِينَ : احْتَجَ أَبُو يُوسُفُ وَمُحَدَّ رَحَهُمَا اللهُ بِالْكُتَّابِ وَالْأَثْرُ وَالْمُقُولُ كِمَا لِلْيَ :

الكتاب الكريم: من الكتاب الكريم احتجا رحمهما الله بقوله تعالى و فإن كان الذي عليه الحق سفيها أو منعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل وله مالعدل (١٠).

وجه الاستدلال : نص الله تعالى فى هذه الآية على إثبات الولاية على السفيه وذلك لايتصور إلا بعد الحجر عليه .

واستدل الصاحبان بما روى أن عبد الله بن جعفر رضى الله عنهما كان يفى ماله فى اتخاذ الضيافات حتى اشترى للضيافة دارا بمائة ألف ، وفى رواية بأربعين ألف دينار فطلب على من عثمان رضى الله عنهما أن يحجر عليه ، فقال الزبير بن العوام لعبد الله : أشركنى فيها فأشركه فبلغ ذلك عثمان رضى الله عنه . فقال : كيف أحجر على رجل شريكه الزبير ؟ ؟ وكان الزبير رجلا معروفا بالكياسة فى التجارة . فالصحابة رضوان الله عليهم كانوا يرون جواز الحجر بسبب التبذير .

المعقول: وقال الصاحبان: إن السفيه مبذر في ماله فيحجر عليه نظراً له كالصبى بل أولى لأن الصبى إنما يحجر عليه لتوهم التبذير وهو متحقق ههنا فلأن يكون محجورا عليه من باب أولى.

وقال الصاحبان: إن الحجر بسبب السفه هو للنظر وإن هــــذا واجب وحق للمسلمين فإن أبا بكر الجصاص رحمه الله كان يقول: ضرر السفه يعود إلى السكافة فإنه لما أفنى ماله بالسفه والتبذير صار بمثابة وبال على الناس وعيال عليهم يستحق

⁽١) البقرة آية رقم ٢٥٠

النفقة من بيت المال ، والحجر على الحر هو لدفع الضرر عن العامة ودفع الضرر عن العامة من الأمور المشروعة .

فالطبيب الجاهل يحجر عليه دفعاً للضرر عن الناس كما أن المـكارى المفلس يحجر عليه لدفع الضرر عن الناس في معاملاتهم .

والحجر على السفيه كما انه حق لعامة المسلمين فهو واجب دفعا للضرر عنهم. وهو حق السفيه ذاته لدينه لا لسفهه فهو مستحق البحث عن وقايته والعمل لما فيه مصلحته باعتبار دينه لا لأنه ارتكب جناية ولا باعتبار أن السفه جناية منه فلا يستحق بها النظر والرعاية كما يقول أبو حنيفة ولاكما يقول الشافعي من أن السفيه جان فيستحق الحجر بطريق العقوبة .

فالصاحبان يريان أن الحجر على السفيه رعاية له لائه يستحق الرعاية باعتبار دينه لا باعتبار ان الجناية مستدعية النظر كما يقول الشافعي بل لأنه مسلم يستحق النظر في عامة أحواله .

فالسفيه أصابته حالة لا يمكنه بنفسه أن يرعى مصلحته المالية وحاجته ماسه بسبب سفهه إلى وجوب النظر له فنظر الشرع له فى هذه الحالة لوجود الداعى إلى النظر . ألا يرى أن العفو عن صاحب السكبيرة حسن حتى كان العفو عن القصاص وعن كل جناية مندوبا إليه قال تعالى: « فمن عفا له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان » . وقال تعالى: « فمن عفا وأصلح فأجره على الله » وكذا العفو عنه فى الآخرة حنن وإن مات مصراً على السكبيرة من غير توبة عندأهل السنة وانه يجوزان يدخله الله الجنة بفضله وكرمهمن غير تقديم عقوبة . ويقاس منع المال عن السفيه على ذلك بطريق النظر ليبقى هسدذا المال مصونا له عن التلف ولا يضيع بالتبذير والإسراف والحجر عليه لهذا الغرض يحقق هذه الغاية ولذا فهو واجب.

وقال الصاحبان: إن السفيه لم يحجر عليه فى حق الطلاق والعتاق والنكاح وتحوها لأن المحجور عليه بسبب السفه فى التصرفات كالهازل فإن الهازل يخرج كلامه على غير نهج كلام العقلاء لقصد اللعب به دين ماريدم لا كلام له لا انقصان

فى عقله فكذلك السنيه يخرج كلامه فى التصرفات على غير نهج كلام العقلاء لاتباع الهوى ومكابرة العقل لا لنقصان فى عقله فكل تصرف لا يؤثر فيه الهزل كالنكاح والطلاق لا يؤثر فيه السفه أيضا ، وكل تصرف يؤثر فيه الهزل وهو مما يحتمل النسخ يؤثر فيه السفه .

رد أب حنيفة : قال أبو حنيفا ان استحقاق السعيه للنظر والرعاية من الوجهة التى ذكر ها الصاحبان هو جائز لا واجبكا في صاحب السكبيرة ، وإنما يحدن إذا لم يتضمن ضرراً أكثر من الضرر الذي يدفعه . وهنا الحجر على السفيه وإن منع عنه ضررا ماليا وصان له ماله عن التلف والتبذير اسكنه مع هذا يتضمن ضررا أكثر من الضرر المدعوع فالحجر وقف الأهلية المحجور عليمه وإلحاقه بالصابيان برانجانين والبه ثم في التصرفات ولا يقاس الحجر على السفيه على منع المال عنه إذا بلغ سفيها الأمور منها :

إن منع المال من أن يسلم إلى السفيه البالغ قد ثبت بالنص فهو غـــــير معقول المعنى فلا يصح تعديته إلى غيره .

وأيضا فنع المال عنه إذا بلغ سفيها يرى بعض الفقهاء أنه ثبت بطريق العقوبة لا بطريق النظر له فإن سببه جناية وهو مكابرة العقل واتباع الهوى والحسكم المتعلق به وهو منع المال يصلح جزاء كإيجاب المال فيجعل جزاء . وهذا هو ماعرفنا به سائر الاجزية فنتحن ننظر إلى السبب فإن وجدناه جناية ووجدنا حكمه صالحا العقوبة سمينا المسمكم عقوبة . كالجلد في الزنا وقطع اليد في السرقة ، وإذا ثبت أن مع المال عن بلغ غير رشيد هو عقوبة لا نظر له فإنه لا يمكن تعدية هدا الحكم المنان وقصر العبارة بالحجر عليه لان القياس لا يجرى في العقوبان:

ومنع البالغ غير الرشيد من استلام ماله بسبب سفهه هو عقوبة أيضا لا نظر ويلا يمنع من ذلك انه لم يفوض للامام بل الأولياء هم المخاطبون به دون الأثمة ــ نقول لا يمنع ذلك من اعتبار المنع من تسلم المال للسفه هو عقوبة لانه عقوبة مرزر و تأديب فيجوز أن يفوض أمرها للاولياء .

وقال أبو حنيفة ان الصاحبين يريان النص الوارد فى منع تسليم البالغ غير رشيد أمواله هو نص معقول المعنى وأنه معلول بعلة النظر لا بالعقوبة وأنه يقاس عليه الحجر عليه للنظر أيضا .

إن هذا القول غير سليم لآن قياس الحجر على المنع من تسليم المال السفيه قياس مع الفارق لعدم المساواة بين المقيس والمقيس عليه لآن منع المال إبطال نعمة زائدة عليه وهي اليد وإلحاقه بالفقراء وإثبات الحجر إبطال ولايته وأهليته وإلحاقه بالبهائم وهي تعمة أصلية لآن الإنسان يمتاز عن سائر الحيوان بالبيان فظهر أن هناك فرقا كبير في الضرر الذي يلحق من منع عنه تسلم ماله لسفهه وبين من يحجر عليه لسفهه فالأول ضرره يسير في منع تعمة زائدة عليه وإلحاقه بالفقراء لتوفير النظر عليه فلا يستدل به على جواز إلحاق الضرر العظيم بتفويت النعمة الأصلية وإلحاقه بالبهائم بالحجر عليه .

أما الآية فيجاب عنها بأن المراد بالسفيه فيها هو الصبي الذي عقل فإن بعض تصرفاته تخرج عن نهج الاستقامة ـــ والمراد من الضعيف فيها أيضا هو الصبي الصغير ـــ والمراد من الذي لا يستطيع أن يمل ـــ هو المجنون ـــ والمراد من الولى هو ولى الحق لا ولى السفيه .

أما حديث على : فلا يفيد المدعى به لأن عليا رضى الله عنه لم يطلب الحجر بسبب السفه بدليل أن عُمَان رضى الله عنه ترك الحجر بسبب إشراك الزبير _ ولو كان السفه سببا للحجر لا يهرر ترك الحجر بسبب اشتراك الذير مع السفيه فإن الغن الواقع عليه لا يرتفع باشراك الغير _ ولكن ما حدث من على رضى الله عنه إنما التخويف ليمتنع عن التبذير .

وقال أبو حنيفة : إن القول بأنه لا فائدة من منع تسليم ماله إليه للسفه وتركه حرا في التصرف فإنه سوف يضيع ماله بتصرفاته السيئة . . هذا القول مردود لآن السفيه إنما يتلف ماله عادة في التصرفات التي لا تتم إلا بإثبات اليد على المال من اتخاذ الضيافة والهبات والصدقات ـ النح فإذا كانت يده مقصورة على المال فإنه أن يتكمن من تنفيذ هذه التصرفات فيحصل المقصود بمنع المال عنه وإن كان لا يحجر عليه .

المحجر على السفيه: قلنا أن الصاحبين بريان جواز الحجرعلى السفيه فيما يبطل بالهزل ويجب أن لا يحمل السفيه المحجور عليه كالهازل فى جميع التصرفات ولا كالمصبى ولا كالمريض فالحجر فى حق السفيه إنما هو للنظر وتوفير الرعاية له في فأذا اعتبرنا المحجور عليه مثل هؤلاء تماما فى كل التصرفات لم يكن ذلك فيه نظر له من جميع الوجوه. ولذا كان حبسه عن بعض التصرفات دون البعض.

فإذا اعتنى السفيه عبد، نفذ عتقه لأن السفه كالهزل والكمنه يسعى فى قيمته عد محمد رحمه الله لأن الحجر ثبت بمعى النظر له فيسكون بمنزلة الحجر على المريض لغرمائه وورثته وإن جاءت جارية بولد فادعاه ثبت نسبه منه وكان الولد حرا لاسبيل عليه والجارية أم ولد لا سبيل عليها لآحد بعد موتد .

أنواع الحجر للسفه: الحجر بسبب النظر عند الماحبين أنواع:

١ -- حجر بسبب السفه مطلقا سواء كان السفه أصليا بأن بلغ سفيها أوكان
 السفة عارضا بأن بلغ رشيداً ثم حدث السفه بعد البلوغ .

وهذا النوع من السفه لا يحتاج عند الإمام محمد إلى قضاء القاضى بالحجر بسببه لأن الدلالة قد قامت على أن السفه فى ثبوت الحجر بالجنون والعته والصنر والحجر بهذه الأمور يثبت بها من غير حاجة إلى قضاء القاضى فكمذا الحجر بالسفه فى هذه الحالة.

راى أبي يوسف : يرى أبو يوسف أن الحجر بسبب السنمه أصليا أو عارضا لا يصير إلا بقضاء القاضى به لأن الحجر على السفيه هو لمعنى النظر له وهو متردد بين النظر والضرر فني إبقاء الملك للمحجور عليه نظر وفي إهدار قوله بالحجر عليه ضرر ومثل هذا لا يترجح أحد الجانبين منه إلا بقضاء القاضى .

ويوضح ذلك أن السفه ليس بشىء محسوس ولمنما يستدل عليه بأن يغبن الرجل فى التصرفات ، وقد يكون مرجع غبنه هو لسفهه ، وقد يكون حيلة لاستجلاب قلوب المجاهرين وإذاكان الدليل على وجود السفه ليس دليـــلا قاطعا مل هو أمر متردد بين أن يكون السفه هو سببه وبين أن يكون أمراً آخر فلايثبت. حكمه إلا بقضاء القاضي كالصغر والجنون والعته . .

وقال أبو يوسف : إن الحجر بسبب السفه مختلف فيه بين العلماء علا يثبت العاماء علا يثبت الله بقضاء القاضي كالحجر بسبب الدين .

ثمرة الحلاف : وثمرة الحلاف في هذا الموضوع تظهر فيمن أدرك سفيها هلم يرفع أمره إلى القاضي حتى باع شيئا من بركة والده وأقر بديون ووهب هبات وتصدق بصدقات فإن هذه التصرفات كلها تقع صحيحة عند أبي يوسف رحمه الله لصدورها من أهلها في محلها حيث لم يصدر قضاء القاضى بالحجر على الرجل للسفه .

ويرى محمد رحمه الله : أنها غير صحيحة لأنه محجور عليه بسبب السفه (١٠.

النوع الثانى : الحجر بسبب الديون . فإذا امتنع المديون عن بيع ماله لقضاء الدين باع القاضى عليه أمو اله عروضا كان أو عقارا وذلك عند أبي يوسف و محمد رحمهما الله .

رأى أبى حنيفة : يرى أبو حنيفة رحمه انه أنه لا يباع على المـكاف الحر ماله بسبب قضاً م الدين إلا أحد النقدين بالآخر استحسانا .

دليل الصاحبين: احتج الصاحبان بحديث معاذ رضى الله عنه فإنه ركبته الديون فباع رسول الله صلى الله عليه وسلم ملله وقسم ثمنه بين غرمائه بالحدص.

كما احتج الصاحبان بقول عمر رضى الله عنه فى خطبته , إياكم والدين اإن أوله هم وآخره حزن ، وإن أسيفع جهينا قد رمنى مز دينه وأمانته أن يقال : قد سبق الحاج ، فأدان معرضا فأصبحوقد رين عليه إلا أنى بايع عليه ماله وقاسم ثمنه بين غرمائه بالحصص فن كان له دين فليغد ، ــ ولم ينسكر على عمر أحد من الصحابة مكا. هذا اتفاقا منهم على أنه يباع على المديون ماله .

١١) كشف الأسرار ج ي ص ٣٧٤ . ٢٧٠ والرآة ص ٣٥٠

مفال الصاحبان: إن بيع المال لقضاء الدين من ثمنه مستحق عليه بدليل أنه عجبس إذا امتنع منه وهو مما نجرى فيه النيابة، والاصل أن من امتنع عن إيفاء حتى مستحق عليه وهو مما نجرى فيه النيابة ناب القاضى منابه كالذى إذا أسلم عبده فأبى أن يبيعه، باعه القاضى، والعنين بعد مضى المدة إذا أبى أن يفارق زوجت، ويطلقها ناب القاضى منابه فى التفريق بينهما.

دليل أبي حنيفة : استدل أبو حنيفة رحمه الله بقوله تعالى : , ولا تأكلوا أموالسكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ،

وجه الاستدلال : قال أبو حنيفة إن النصرفد نهى عن أكل الأموال بالباطل وبين طريق حل أكلها وهو طريق التجارة القائمة على التراضى . فأخذ المال بدون رضا صاحبه هو أكل للمال بالباطل . وبيع المسال على المديون بغبر رضاه ليس بتحارة عن ", اض فهو داخل تحت الحظر المشمول بالنهى عن أكل الأموال بالباطل .

المعقول: وقال أبو حيفه: إن يسع المال غير ستحق على الديون بل المستحق عليه هو فضاء الدين ، وبيع المال غير متعين لهضاء الدين فإنه يتمان من قضائه بالاستيهاب والاستقراض، وسؤال الصدقة من الناس فلا يكون المقاضى تعيين هذه الجهة عليه بمباشرة بيع ماله عند امتناعه كالإجارة والترويج ويؤكد ذلك أن للقاضى حبس المدين عند امتناعه عن سداد الدين ولوكان له أن يبيع علية ماله لم يشتغل محسه لما فيه من الإضرار به وبالغرماء في تأخير وصول حقهم المهم فلا مدى للهسير إلى هذا الإجراء بدون الحاجة إليه ١٠٠.

أما عبد الذى الدى سين للتدليل على حتى القاضى فى بيع مال الغير نيابة عنه فهذه مسألة تعاير ما نحن فبه فعبد الذى إذا أسلم وأصر مولاه على البقاء على الشرك فإن إخراج لعبد السلم عن ملسكه مستحق عليه فينوب القاضى منابه .

وكذلك العنين فإنه لما تحقق ءجزه عن الامساك بمعروف استحق علمس

⁽١) كشف الاسرار ج ؛ ص ٣٧٤ -- ١٧٥ والمرآة ص ١٥٠

السريح بعينه وأما مبادلة أحد النقدين بالآخر بأن كان عليه دراهم وماله دنانير في القياس ليس للقاضي أن يباشر هذه المصارفة لآن هذا الطريق غرمتعين لقضاء ماهو مستحق على المديون من دين . لسكن استحسن أن يفعل ذلك القاضي فالدراهم والحد معنى ولهذا يضم أحدهما إلى الآخر في حكم الزكاة ، ومعلوم أنه لو كان للمديون مال من جنس الدين صورة كان للقامني أن يقضى به دينه فسكذلك إذا كان ماله من جنس الدين معنى ولكن لا يكرس الساحب الدين ولاية الآخذ من غير قضاء ، كا لو ظفر بجنس حقه لانهما جنسان صورة ولن كانا جنسا واحدا حكما فلعدم المجانسة صورة لا ينفرد صاحب الدين بأخذه ، ولوجود المجانسة معنى كان للقاضي أن يقضى دينه به .

وقال أبو حنيفة : إن حديث معاذ رضى الله عنه ليس دليلا فى جواز الحبر بسبب قضاء الدين لآن الحديث يفيد أنه عليه الصلاة والسلام إنها باع مال معاذ بسؤال معاذ ذلك لأنه لم يكن وفاء بدينه فسألرسول الله صلى الله عليه وسلم أن ينوني بيع ماله لينال اله بركة رسول الله (ص) فيصير وفاء بدينه .

ولا يظن ظان أن معاذاً كان يأبى أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم إياه ببيع حتى يحتاج الرسول (ص) إلى أن يبيعه عليه جبراً عنه وبغير رضاه ، فمعاذ رضى الله عنه كان سمحا جواداً لا يمنع أحدا شيئا ولهذه الصفات المكريمة فيه ركسته الديون ١١ فكيف يمتنع معاذ من قضاء دينه بهاله ٢٢ بعد أمر الرسوز. صلى الله عليه وسلم له.

أما حديث أسيفع الذي استنتج منه الصاحبان أن للقاضي الحجر على الديور وبيح ماله ويسدد منه ديونه كما قال عمر في الحديث المذكور ... هذا الحديث المشهور فيه هو أن عمر رضى الله عنه قال : إنى قاسم ماله بين غرمائه ولذا فيحمل هذا الحديث على أن مال أسيفع كان من جنس دينه . . ولو سلمنا أن عمر باع مال أسيفع فإن هذا البيع كان برضاه . فمن المعلوم أن أبا يوسف و عمداً يقولان أر القاضى لا يبيع مال المديون إلا عنسد طلب الغرماء ولم ينقل أن الغرماء طلبه بذلك وإنها المنقول أنه ابتدأهم بذلك وأمرهم أن يفدوا إليه فدل ذلك على أن البيم

قد نم برضا أسيفع (١) .

الحجر على المدين على ما تحت يده من مال :

و النوع الثالث أن يتم الحجر على المديون خشية أن يلجىء أمواله ببيبع أو إهرار فيحجر عليه في حدود أن لايصح تصرفه إلا مع هؤلاء الغرماء وهو في هده الحالة غير سفيه ولتوضيح ذلك نقول: قد يحدث أن يخاف على من ركبته الديون أن يلجىء ماله بطريق الإقرار أو البيسع فيطلب غرماؤه من القاضى أن يحجر عليه .

رأى أبي حنيفة : يرى أبو حنيفة أنه لا يجوز الحجر على المدين خيفة أن يلجى، ماله بإقرار او بيح او مااشبه ذلك.

اثر هذا الحجر: قال الصاحبان: انه بعد الحجر لا ينفذ تصرفات المحجور عليه . عليه في المال الذي كان في يده عند الحجر عليه .

وينفذ تصرفاته فيها يكتسب من المال بعده . وهذا الحجر هولمصلحة المسلمين فإنه إذا جاز الحجر عليه للدين طلبا لسداده نظراً ومصلحة له فلان يجوزالحجر عليه للاجل النظر للمسلمين من باب أولى .

وجبة نظر ابى حنيفة : لا يرى أبو حنيفة جواز أن يحكم القاضى بالحجر على المدين بناء على طلب غرمائه خوفاً من ان يتصرف فيها تحت يده سن مال تصرفا يضر بهم فإنه كا لا يجوز عنده أن يحجر على المديون نظرا له فإنه لا يحجر علية نظراً للغرماء فى الحياولة بينه وبين التصرفات فى ماله لمسا فى ذلك من الضرر به وإنها يجوز النظر لغرمائه بطرق لا يسكون فيه إلحاق العدر به إلا بقدر مامرود

⁽١) المصدر السابق -

به الشرع وهو حبسه فى الدين لأجل ظلمه الذى نحقن بالإمتناع عن قضاء الدير مع تمكنه منه وخوف التلجنة ظلم موهوم منه فلا يجعل كالظلم المترقق .

وقال أبو حنيفة : إن الضرر في إهدار قول المديون بالحجر على تصرفاته هو ضرر فوق لضرر في حبسه ولا يستدل على ثبوت الاعلى بثبوت الادنى . كا في منع المال من السفيه مع الحجر .

تنبيه: الحجر على المديون بطلب الغرماء خوفا من تلجئة ماله لا يُمبر. إلا بفضاء القاضى وحجة محسد فى ذلك هو أن هناك فرقا بين الحجر لسداد الدير والحجر منعاً للديون من تلجئة ماله فالآخر هو لمصلحة الغرماء فلا بد من طلبه. وذلك لا يتم إلا بقضاء القاضى .

أما لحجر على السميه لأجل النظر له فهو غير موقوف على طلب أحد فيتأبت حكمه بدون القضاء فتبين بها ذكرنا أن الصاحبين يريان أن طريق السجر المسفه حفظاً الدال والحجر بناء على طلب ألغرماء هما النظر للمسابين وليس الدفه الذي هو معصية من أسباب لنظر فالسفه لم يوجد في هاتين الصورتين.

لسكن العفه هنا هو به زلة عضل الولى ومنعه تزويج ارلمأة عند خطبة الكف ملما ويصير الولى ما وحيث فوته فإن للقاضى أن يزوج المرأة من الكف الحاطب لها ويصير الولى ساقط الولاية في هذا العقد وليس له ولاية إبطاله نظرا الرأة وليس العضل الذي هو ظلم من أسباب النظر له فكذا السفيه إذا أنلف ماله يحجر عليه نظرا للسلمين إلا أن السفه بنفسه من أسباب النظر له ١٠٠.

⁽ ۱ م الصدر السابق .

٣ ـ السفر

من العوَّارض التي تعترض أهلية المسكلف والسفر ، .

المعنى اللغوى : السفر لغة قطعالمسافة.

وعرم صاحب المرآة السفر فقال انه الخروج من عمرانات الوطن بقصد سير تلاثة أيام ولياليها فما فوقها سيراً وسطا (٢٠) .

والسفر لاينافي الاهلية لا أهلية الوجوب ولا أهلية الاداء لكنه سبب للتخفيف فال صاحب كشف الاسرار ، وهو لا ينافي شيئاً من الاهلية ولا يمنع شيئاً من الاحكام نحو السيدلاة والزكاة والعديم والحج وغيرها لمكنه جعل في الشرع من أسباب المتنفيف بنفسه من غبر نظر إلى كونه موجباً للمثبقة أو غبر موجب لها لانه من أسباب المشقة في الفالب حتى لو تنزه سلطان من بستان إلى بستان في خدمه وأعوانه لحقه مشقة بالنسبة إلى حال إقامته فلذلك اعتبر نفس السفر سبباً للرخص وأقم مقام المشقة

بخلاف المرض: فإنه لم يتعلق الرخصة بنفسه لآنه يتنوع إلى مايضر به اأصوم وإلى مالاً يضر به بل ينفعه فلذلك تعلقت الرخص بالمرض الذي يوجب المشقة باذدياد المرض لا بما يوجبها .

قَتْلا من أصابه برص في حال الصوم لا يمكن أن يرخس له بالإنطار مع أنه . من الامراض الصعبة فدل ذلك على أن الحكم غير متعلق بنفس المرض .

⁽١) كشف الأسرار عن أصول فر الإسلام ج ع ص ٣٧٦ - ٧٧٧

⁽٢) مرآة الأصول في شرح مرقاة الوصول ص ٣٥٧ لملاخسروا (م ٢٤ ـ الأمكام)

أثر السفر في الصلاة: اختلف في أثر السفر في الصلاة فيرى الحنفية أن أثره في العملوات هو إسقاط الشطر من ذوات الاربع ولا يعتبر إكمال الصلاة الرباعية مشروعاً أصلا وأصبح ظهر المسافر وفجره سواء لا يحتمل الزيادة عليه .

رأى الشافعى: يرى الشافعى رحمه الله أن حكم السفر هو ثبوت حقالترخص المسافر بأن يصلى ركمتين إن شاء كما فى الإفطار . . . حتى لو لم يشأ لم يجزء إلا الاربع وإذا فاتت لزمه قضاء الاربع ركعات فالسفر سبب رخصة فلا يبطل العزيمة كما قيل فى حق الصائم .

وجهة نظر الحنفية في هذا الموضوع: قال الحنفية: إن لنا دليلين ظاهرين من النص والمعقول. ودليلين حفيين منهما أيضاً أما الأولان:

فأحدهما: أن القصر المتعلق بالصلاة أصل و إكال الصلاة الرباعية في السفر هو زيادة دل على ذلك النص الشرعى قال مقاتل: «كان النبي صلى الله عليه وسلم يصلى بمكة ركعتين بالغداة وركعتين بالعشى فلما عرج به إلى السياء أمر باله اوات الحنس فصارت الركعتان للمسافر، والمقم أربع،

ثانياً _ وقال الحنفية إنا وجدنا الزيادة على ركعتين إن أداه المسافر أثيب. عليه وإن تركد لا يعاتب عليه . وهذا هو حد النوافل .

وأما الوجهان الحفيان المستنبطان من النصوص الشرعية فهما :

الوجه الأول: ان قصر الصلاة هو من قبيل رخص الإسقاط لأن ذلك حق وضع عنا مثل وضع الأغلال والإصر عنا . قال عمر رضى الله عنـ ه يارسول الله مالنا تقصر وقد أمنا ؟ فقال الذي تَنْبَيْنَا إِنْ الله تصدق عليه بحدقة فافبلوا. صدقته ، بدى لقصر المتعلق بالسفر هو صدقة من الله تالى عليكم فاعملوا بها واعتقدوها .

والقصر الموجود فى الكتاب المعلق بالخوف غير هـذا القصر . وحق الصلاة علينا حق لا يحتمل التمليك ولا ما لية فيه وكانت صدقته تعالى علينا بها إذن هى من قبيل الإسقاط المحض وهو حق لايقبل الرد أريت عفوالله تعالى عنا وهبته العتق من النار لا يحتمل الرد إن هذا أمر يعرف ببداءة العقول .

بخلاف الصوم فإن النص أوجب تأخيره بالسفر لاسقوطه فبتى فرمنا فصح أداؤه وثابت أنه رخصة تأخير وفى الصلاة رخصة إسقاط وفسخ فانعدم أداؤه .

الوجه الثانى: أما الوجه الثانى فإن العبودية تنافى المشيئة المطلقة والاختيار السكامل فالمشيئة المطلقة والاختيار السكامل هما من صفات البارى جل جلاله ولما للعبد اختيار ما يترفق به الله تعالى عليسه أما المولى جل وعلا فله الاختيار المطلق يفعل مايشاء بلا رفق يعود إليسه ولاحق يلزمه فالحائث في يمينه يخير بين أنواع ثلاثة من الكفارة لرفق يختاره.

أما فى قصر الصلاة فى السفر لو ثبت له الاختيار بين القصر والإكبال لـكان اختياراً فى وضع الشرع لأنه لا رفق له بل الرفق واليسر متعين فى القصر من كل وجه . ١ ا فإذا لم يتعنمن الاختيار رفقاً كان ربوبية لا عبودية ١١ وهــــذا علط ظاهر وخطاً بين ؟ ؟ فالاختيار هو للرفق ولا رفق فى اختيار الكذير على القليل فى الجنس الواحد .

وإذا اختار القصر أو الإكال فى الصلاة أثناء السفر وجازله الإكمالكما يقول الشافعي فقد انتنى الرفق فى اختيار الكثير وهو الإكمال فبق اختياره مطلقا ومشينته مطلقة وهذه صفة الرب لا صفة العبد! ا؟ وذلك باطل .

وقال الحنفية: إن قير إن في اختيار إكمال الصلاة أربعا في السفرولو أنه اختيار للاكثر وترك للأقل لسكنه فيه ثواب كثير. . إن هذا القول مردود عليه بأن العكس هو الصحيح فما الثواب إلا في حسن الطاعة لا في الطول ولا في القصر ألا يرى أن في ظهر المقيم لا يزيد على فجره ثوابا وأن ظهر العد لا يزيد على جمعة الحر ثوابا فكذلك هذا العلى أن الاختيار وهو حكم الدنيا لا يصلح بناؤه على حكم الآخرة.

وقال الحنفية : إن قصر الصلاة في السفر يختلف أيضا عن الصوم فيه فالمسامر غير في الصوم بين وجهن كل واحد منهما بتضمن يسرا من وجه وعسرا من وجه الآن الصوم في السفر يتضمن يسرا هو موافقة المسلم الصائمين وذلك يسر بلا شبهة . ويتضمن عسرا محكم السفر والتأخير إلى حال الإقامة فإن الرسول صلى الله عليه وسلم كان يترخص ترخص المسافرين حين مخرج إلى السفر وعلى رضى الله عنه حين خرج من المصرة يريد الكوفة صلى الظهر أربعا ثم نظر إلى خص أمامه وقال : لو جاوزنا ذلك الحص سلينا ركعتين ، وكان القياس أن لا يثبت الأحكام . وقال : لو جاوزنا ذلك الحص سلينا ركعتين ، وكان القياس أن لا يثبت قبل تمام العلة الكنا تركنا القياس بالسنة تحقيقاً للرخصة في حتى الجيم هإن شرعية رخص العلم المتولية بنام ثلاثة أيام لتعطلت الرخص في حق من لم يكن مقصده سوى ثلاثة أيام ولم يفد فائدتها في حقه فتعلقت بنفس الحروج تعميا للحكم في حق الجيم فالرخصة تثبت بنفس الخروج من عمران المصر بالسنة المشهورة التي رويناها سابقا .

فالترخيص بالإنطار للسفر إذا كان السنر في شهر رمضان ينضمن اليسر عوافقة عامة المسلمين في الصيام إذا صام معهم ويتضمن يسرا من وحسب وهو الاستمتاع بحال الإقامة من أكل وشرب وغبرهما فصح للمسافر التأخبر الملب الرفق بين وجهين مختلفين وكان فعله ذلك عبودية لا ربوبيه .

تنبيه : يثبت حكم السفر وهو الترس بالسفر إذا اتصل بسبب الوجوب . • ذلك بالسنة المشهورة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم .

فيؤثر السفر فى قصر أداء ذوات الآربع لا فى القضاء فإن القصر بالسفر لا عا يثبت إذا اتصل السفر بسبب الوجوب وهو الرقت أما إذا لم يتصل به بل يحال القضاء فلا يجوز القصر كما أن مانات فى السفر لا يقضى فى الحضر الا ركعتين فإن السفر والحضر لا يغيران الفائنة لان ما نبت فى الذمة لايتغير بحال .

 موجب الضرورة لازمة تدعو إلى الإفطار بعد تحققه لآن المسافر قادر على الصوم. من غير أن تلحقه آفة لهذا فإن من أصبح صائما وهو مسافر لم يحل له أن يفطر لانعدام الضرورة الداعية إلى الإفطار وكذلك لايحل لمقيم صائم سافر في رمضان أن يفطر لانعدام الضرورة الداعية إلى الإفطار أيضاً ــ فان إنشاء السفر جاء باختياره فلا يسقط به ما تقرر وجوبه عليه .

لكنه أن أفطر يجب عليمه القضاء دون الكفارة للشبهة في وجوبها باقتران السبب المبيح للفطر قبل التقرر في الذمة وهو السفر فإنه مبيح في الجملة .

المريض الصائم إذا أفطن : قال الحنفية إن المسافر إذا كان مريضاً وتـكلف المصوم بتحمل زيادة المرض ثم بدا له أن يفطر فإمه يحل له ذلك ، وكذلك إذا مرض المقيم حل أن يفطر الآنه يوجب ضرورة لازمة بحيث الا يمكن دفعها فبؤثر في إباحة الإفطار .

المقيم الصائم إذا أفطر ثم سافر: لا تسقط الكفارة عن مقيم صائم ثم أفطر لانه عادم على السفر بخسلاف المقر إذا مرض وهو صائم فأفطر فلا تبحب عليه الكفارة.

٧ - الخطا

الحطأ يطلق تارة على ضد الصواب وأخرى على ماليس بعمد وهو المراد ههنا ف هذا الفن .

قال الإمام اللامشي : الصواب ما أصيب به المقصود بحكم الشرع .

والخطأ ضد الصواب والعدول عنه .

وقال السيد الإمام أبو القاسم رحمه الله: الحظأ يذكر ويراد به صد الصواب ومنه يسمى الذنب خطيئة ومنه قوله تعالى: دلمن قتلهم كان خطأ كبيرا، وهو صد الصواب لا صد العمد.

ويذكر الحطأ ويراد به ضد العمدكما فى قوله تعالى : ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنَا خَطَأَ ﴾ وقوله عليه السلام ﴿ رَفَّع عَن أَمَتَى الحَطَّأَ والنسيان ﴾ .

والخطأ أن يكون عامداً إلى الفعل لا إلى المفعول كن رمى إنسانا على ظن أنه صيد فهو قاصد إلى الرمى لا إلى المرمى إليه وهو الإنسان .

رأى المعترلة: يرى المعترلة عسدم جواز المؤاخذة على الحطأ في الحسكمة لأن الحاطيء غير قاصد الحطأ والجناية لا تتحقق بدون القصد .

رأى أهل السنة : يرى أهل السنة جواز المؤاخذة على الخطأ عقلا لأن الله تعالى أمرنا بأن نسأل عنه عنـد عدم المؤاخذة بالخطأ في قوله جل وعلا لمخبارا

عن قول الرسول صلى الله عليمه وسلم أو تعليما للعباد , ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا . .

ووجه الدلالة في الآية : إن الله أبان لنا أن الحناأ تجوز المؤاخذة عليه ولذا يلزمنا أن ندعوه جل وعلا أن لا يؤاخذنا بسبب أخطائنا ولو كان الحناأ لاتجوز المؤاخذة عليه لـكان عقاب الله تعالى لنا بسبنه جورا وصار الدعاء في التقدير ربنا لا تجر علينا مالمؤاخذة.

الخطأ فيما يتعلق بحقوق الله تعالى: يرى الحنفية أن الخلماً ولمن كان جائز المؤاخذة باعتبار أنه لا يخلو عن تقصير لكنه مع ذلك فإنه يعتبر عذراً شرعياً صالحا لسقوط حق الله تعالى إذا حصل عن اجتهاد حتى لو اجتهد في التوجه إلى القبلة وأخطأ في القبلة و صلى جازت صلاته ولا إثم .

ولو اجتهد فى الفتوى لكنه أخطأ بعـــد ما اجتهد فإنه لا يأمم ويستحق أجرا واحدا .

واو رمى إلى إنسان على اجتهاد أنه صيد فقتله لا يأثم إثم القتل العمد وإن كان يأثم إثم ترك التثبت ، وإذا زفت إليه غير امرأته فوطئها على ظن أنها امرأته فإنه لا بحب عليه الحد .

الخطأ فيها يتعلق بحقوق العباد : لم ير الحنفية اعتبار الخطأ عذرا صالحا لسقوط حق العباد به فاد أتلف مال إنسان خطأ بأن رمى إلى شاة أو بقرة علىظن أنها صيد ، أو أكل مال إنسان على ظن أنه ملكة فإنه بجب الضمان لانه ضمان مال جزاء فعل في محل معصوم وكون الفاعل خاطئا معذورا لاينا في عصمة المحل.

وقال الحنفية : إن ضمان المال المتلف نتيجة فعل خاطىء هو بدل المحل لاجزاء على الفعل النحاطىء على النحل أنه لو أتلف جماعة مال إنسان فإنه بجب على الكل ضمان واحدكما لوكان المتلف واحدا ـ ولو كان ذلك الضمان جزاء الفعل لوجب على كل واحد ضمان كامل كما في القصاص وجزاء الصيد .

ووجبت بسبب النطأ الدية لانها من حقوق العباد وجبت ضمانا للمحل علا يمتنع وجوبها بعد للنطأ وكان الواجب أن تكون الدية حالة وفي مال القاتل كضهان الاموال لمكنها وجبت بطريق الصلة على عاقلة القاتل المخطىء . والنطأ في نفسه عذر صالح في سقوط بعض الحقوق فيصلح سبباً للتحفيف في الفعل وهو الاحاء فيها هو صلة لان مبني الصلات على التوسع والتخفيف وإن لم يصلح سبباً للتخفيف في أصل البدل فلذلك وجبت الدية على العاقلة في ثلاث سنين . كما تجب المكفارة على النخاطىء ولم يجمل النخطأ عذرا صالحا في سقوطها لان الخاطىء لا ينفك عن ضرب تقصير وهو ترك التثبت والاحتياط فصلح النخطأ سبباً في وجوب ما يشبه العبادة والعقوبة وهو المكفارة لانه جزاء قاصر فيستدى سبباً مترددا بين الحظر والإباحة والخطأ كذلك ، لان أصل الفعل وهو الرى إلى الصيد مباح وترك التثبت فيسه عظور فكان قاصرا في معني الجناية فصلح سببا الصيد مباح وترك التثبت فيسه عظور فكان قاصرا في معني الجناية فصلح سببا المعيد مباح وترك التثبت فيسه عظور فكان قاصرا في معني الجناية فصلح سببا العبادة القاصر .

طلاق المخطى، : يصح طلاق المخطى، وصورة هـذه الحالة أن يقول الرجل اسقى فيجرى على لسانه أنت طالق أو امرأتى طالق . أو أراد أن يقول : أنت. جالس فقال أنت طالق .

ووجه الحنفية رأيهم السابق فقالوا : إن الشرع جعل النطق بأنت طالق من أهله فى محله سببا لوقوع الطلاق فإذا صدرنا العبارة هدنه من المخطىء كان السبب قد وجد صحيحا ولا مانع من تحقق المسبب فيقع الطلاق بعبارة المخطىء .

أما القول بأن السكلام لا يعتبر إذا صدر من المخطى، لآنه صدر عن غير قصد صحيح فهذا لا يصلح حجة ! لآن القصد أمر باطن لا يوقف عليه فلا يتعلق الحسكم بوجوده حقيقة بل يتعلق بالسبب الظاهر الدال عليسه وهو أهلية القصد المتحققة بالعقل والبلوغ نفيا للحرج كما في السفر مع المشقة .

وعبارة المخطىء صدرت عن قصد لانها عبارة صدرت من بالغ عاقل غير مكر. وبلا سهو وغفلة فيقام العقل والبلوغ مقام القصد" إلى إنشاء العبارة والكلام الذي تلفظ به المخطىء . . والشيء يقوم مقام غبره إذا صلح دليلا مكان في الوقو . .

على الأصل حرج فيقوم مقامه تبسيرا (١) ولم يقم السبب الظاهر مقام غيره بالنسبة لعدم القصد فى النائم والمغمى عليه لأن ذلك يمكن معرفته بلا حرج فيهما وكذا فى المكره لا عسر ولا حرج فى معرفة عدم الرصا من المكره فالرصا هو نهاية الاختيار بحيث يفضى أثره إلى الظاهر من بشاشة فى الوجه وفرح ونحو ذلك ولذا فلا حرج فى الوقوف على الرصا فى هذه الحالة. فلم يقم البلوغ مع العقل مقام الرضى أو القصد بالنسبة للمكره أو النائم بل جعل الحمكم متعلقا بحقيقتهما.

رأى الشافعى: يرى الشافعى أن طلاق المخطىء لا يقع لعدم القصد كالنائم والمغمى عليه ، والاعتبار بالكلام إنما هو بالقصد الصحيح ألا ترى أن الببغاء إذا لقن فهو والآدى سواء فى صورة الكلام ، وكذا المجنون والعاقل سواء فى أصل السكلام إلا أنه فسدكلام المجنون لعدم القصد الصحيح ١١ والمخطىء غير قاصد فلا يصح طلاقه كطلاق النائم والمغمى عليه .

وقد ناقش الحنفية أدلة الشافعي فقالوا : إن اعتبار عبارة المخطىء كعبارة النائم لانها خالية عن القصد الصحيح هو قول غير مسلم به على إطلاقه فالمخطىء له قصد دل عليه أهليته بالبلوغ عاقلا فأقيم البلوغ مع العقل مقام القصد إلى ما يصدر عن المكلف والاصل في ذلك أن الشيء يقوم مقام غيره بشرطين:

فإذا وجد الشرطان المذكوران فإنه ينقل الحسكم إلى الدليسل ويقام مقام المدلول علبه تيسيرا ودفعا للحرج — وأحد الشرطين في حق النائم مفقود لآنه لا حرج في الوقوف على العمل بأصل العقل فإنه يعرف بالنظر فيها يأتيه ويذره. ونحن نعلم يقينا أن النوم ينافي أصل العمل بالعقل لآن النوم مانع عن استعمال نور العقل فسكانت أهلية القصد معدومة بيقين من غير حرج في دركه فلا يصح في حقه إقامة البلوغ عن عقل مقام القصد لانتفاء الشرط.

⁽١) مرآة الأصول ص ٢٥٠ - ٢٥٩ وكشف الأسرار ج ٤ ص ٢٨٠-٢٨٤

وقال الحنفية: كذلك الرضا لايصح إقامة غيره مقامه فلا يعتبر البلوغ عن عقل قائم مقام الرضا لان الرضا ليس أمرا باطنا بل يتعلق الحسكم بذلك السبب الظاهر وهو ظهور أثره من بشاشة الح لا بأهلية الرضا.

فالرضا هو عبارة عن امتلاء الاختيار أى بلوغ نهايته بحيث يفضى أثره إلى الظاهر من ظهور الهشاشة في الوجه و بحوها كما يفضى أثر الغضب إلى الغلاهر من حماليق العين والوجه بسبب غليان دم القلب

بيسع المخطىء: قال البردوى: إذا جرى البيع خطأ على لسان المسكلف بأن أراد أن يسبح فجرى على لسانه بعت هذا العين منك بسكذا ، وقال الآخر قبلت مصدقا إياه فى خطئه فإنه ينبغى أن ينعقد البيع كبيع المسكره لوجود أصللا الاختيار نظرا إلى أن السكلام اختيارى وينعقد فاسدا لفوات الرصا لعدم القصد حقيقة فينعقد ولا ينفذ لسكنه لم يرد فى هذا شيء عن فقهاء الحنفية القداى (۱).

⁽١) المرجع السابق.

٨- الإكراه

من العوارض المسكنسبة الإكراه وورد له عدة تعاريف تذكر منها مايلي : فيل : الإكراء هو حمل الغسسير على أمر يسكرهه ولا يريد مباشرته لولا الحمل عايه .

وعرف شمس الائمة رحمه الله الإكراه بأنه اسم لفعل يفعله الإنسان بنيره فينتثى به رضاه أو يفسد به اختياره .

وقال صاحب كشف الأسرار ينبغى أن يقال : الإكراه هو حمل النير على أمر يمتنع عنه بتخويف يقدر الحامل على إيقاعه ويصير الغير خائفا به فاثت الرصا بالمباشرة.

والاختيار الصحيح هو ما يكون الفاعل فى قصدة مستبداً ـــ أما الاختيار الفاسد فهو ما يكون مبنيا على اختيار الآخر فإذا ما اضطر (المكره) بفتح الراء لملى مباشرة أمر (الممكره) بكسر الراء كان قصد (الممكره) بفتح الراء فى المباشرة دفع الإكراه حقيقة فيصير الاختيار فاسداً لابتنائه على اختيار (الممكره) بكسر الراء وإن لم ينعدم أصلا.

أرضا هو الرغبة في الشيء والارتياح إليه فهو نهاية الاختيار .

هذا وجميع الأعمال الصادرة من الإنسان لابد لها من اختيار إذ الإنسان لايقدم على عمل شيء إلا إذا ترجح عنده جانب العمل علىجانب الترك.

والاختيار لم سبق بيانه قد يكون اختيارا صحيحا سليما وقد يكون اختيارا فاسدا وقلنا إن الاختيار الصحيح السليم هو المنبعث عن قصد الفاعل ورغبته واستقلاله بالعمل.

أما الاختيار الفاسد فهو المنبعث لاعن رغبة في العمل بل لدفع الإكراه

بارتنكاب أخف الضرري والإكراه لايعدم الاختيار لكنه قد يفسده إن كان الإكراء ملجئا .

ووجود العمل من الإنسان لايستلزم رضاه به أى رغبته فيسه وارتياح، إليه فقد يقوم الإنسان ببعض الأعمال وهو ليس راغاً فيها ولا مرتاحا إليها .

أنواع الإكراه: يننوع الإكراه عند الحنفية باعتبار قوته ودرجة تأثير. لل نوعين:

الأول : إكراه ملجىء أوكامل وهم التهديد بإتلاف لنفس أو إتلاف العضم، فإن حرمته كحرمة النفس .

حكمه : وهذا النوعمن الإكراه الملجىء أى الموجب لإلجاء لفاعل واعنطراره إلى مباشرة الفعــــل خوفا من فوات النفس أ، العضو حكمه انه يفسد الاختيار ويعدم الرضا .

فالإكراه لايعدم الاختيار عند الحنفية لأن الفعل يصدر عن الفاعل با ختيار ه مع إكراهه على الفعل لكن قد يفسده بأن يجعله مستندا إلى اختيار الآخر .

الشانى: إكراه غير ملجىء أو ناقص. وهو التهديد بما لايفوت النفس أو بعض الأعضاء كالحبس لمدة قصيرة والضرب الذى لا يخشى منه القتل أو ضياع بعض الاعضاء وبكل مايوجب غما بعدم الرضا.

وهذا الآمر يختلف باختلاف الناس . فإن الأراذل ربما لايغتمون بالضرب أو الحبس فالضرب المبرح ، وكذا . أو الحبس فالضرب المبرح ، وكذا . الحبس إلا أن يمكون مديدا يتضجر منه ـــ والاشراف من الناس يغتمون بكلام فيه خشونة فمثل هذا يكون التهديد به إكراها لهم .

 وما بحرى بجراه من حبس زوجته وأخته وأمه وأخيه وكل ذى رحم محرم منه لان القرامة المتأيدة بالمحرمية بمزلة الولاد

وحكم هذا النوع من الإكراه هو أنه يعدم الرضا ولكن لايفسد الاختيار بأن يبقى الفاعل مستقلا في قصده

أثر الإكراه على أهلية المكره: يرى الحنفية أن الإكراه سواء كان ملجئا أم غير ملجىء لا ينافى الأهلية بنوعيها ، لبقاء الاختيار معه وإن كان اختيارا فاسدا إذا كان الاكراء ملجئا ، إلا أن له تأثيرا فى الأقوال والأفعال التى تصدر عن الإنسان فى حال الإكراء فالاكراء معلقا سواء أعدم الرضا وأفسدا ختيار أولا لاينافى أهلية المكره بنوعيها لبقاء الذمة والعقل والبلوغ أكما لايوجب رفع الحنطاب عن المكره بحال ما لانه مبتلى فى حالة الإكراء كا فى حالة الاختيار والابتلاء يحقق الخطاب فالممكرة فد يكره على الإتيان بما أكره عليه متردداً بين كو نه مباشر فرضى ، كا لو أكره على أكل الميئة أو شرب الحر وكان الاكراء مل جنا دا بنه يفترض عليه فى هذه الحالة أن يقدم عنى ما أكره عليه حتى لو صبر ولم يأكل ولم يشرب حتى قتل 1 ا فإنه يعاقب على ذلك لئبوت الاباحة فى حقه فى هذه الحالة بالاستثناء المدكور فى قوله تعالى : « إلا ما اضطررتم إليه ، ومن فى هذه الحالة

وغد يكون الاكراه على محظوركالونا ، وقتل النفس المعصومة ، كما قد يكون في إباحة كما في إكراه الصائم على إفساد صومه فإنه يبيح له الفطر .

(۱) كشف الأسرار عن أصول فخر الاسلام الزدوى ح ع ص ٣٨٣ ومراة الأصول ص ٣٠٠ - ٣٦١

وقد يكون فى رخصة كما فى الإكراه على الكفر فإنه يرخص له إجراء كلمة الكفر على اللمان وكل ذلك من آثار الخطاب حتى أن المكره يؤجر عليه مرة كما إذا كان فرضاكما ذكرنا فى الاكراه بالقتل على شرب الخر، وقد يأثم كما فى الاكراه على قتل مسلم بغير حق ففعل ما أكره عليه وقتل المسلم. وكل من الاجر والإثم متعلقان بالخطاب

قال الإمام البرغرى: إن أفعال المحره (بفتح الراء) منقسمة منها ما هو حرام عليه كالقتل، والزنا، ومنها ما هو فرض عليه كشرب الخر وأكل المئة، ومنها ما هو مرخصله فيه كالجراء كلمة الكفر والإفطار ولم تلاف مال الغير وهذا كله علامة كون الشخص مخاطبا.

والإكراه لا ينافى الاختيار: لأن الاختيار لوسقط لتعطل الإكراه لأن الأكراه فيها لا اختيار فيه لا يتصور ، فالطويل لا يكره على أن يكون قصيرا ، والقصير لا يكره على أن يكون قصيرا ، والقصير لا يكره على أن يكون طويلا . فالإكراه حمل للفاعل على أن يختار ما هو أهون وأوفق عند المكره (بكسر الرام) أو ما هو أيسر على الفاعل من القتل والضرب . فيكون عتارا في الفعل ضرورة إذ لو لم يكن مختارا لم يكن موافقا باله فلا يكون مكرها .

والكون المكره مختارا فى الفعل ضرورة كان مخاطبا فى عين ما أكره عليه لأن الخطاب كما يعتمد الأهلية يعتمد الاختيار لأنه يشترط قدرة المكلف على إتيان أو ترك ماكلف به والقدرة بدون الاختيار لا تتحقق .

والمخلاصة: أن الحنفية يرون أن الاكراه بنوعيه لاينانى أهلية ، ولايوجب سقوط الخطاب ، ولا ينافى الاختيار وأن الاكراه بنفسه لا يصلح لإبطال حكم شيء من الاقوال مثل الطلاق والعتاق والبيع و بحوها ، والأفعال مثل القتل ، واتلاف المال ، وإفساد الصوم والصلاة و نحوها لسكون كل ذلك صادراً عن أهلية . اختيار إلا بدليل غيره مثله فى ذلك مثل غير المسكره وهو الطائع وإنما يتغير . الحيار أخر بعد ما صح الفعل فى نفسه كما يتغير الحسكم فى فعل غير المسكره لدليل يتغير الحسكم فى فعل غير المسكره لدليل يلتحق به يوجب تغيير موجبه بمن قال لزوجته أنت طالق أوقال لعبده أنت

حر وفع الطلاق والعتاق لآن ذلك موجب القول عقيب التكلم به إلا إذا لحق به مغير من تعليق على شرط أو استثناء ، وكذا موجب فعله كشرب الخر والزناوالسرفة ثابتة في الحال إلا إذا تحقق مانع بأن وجدت هذه الأفعال في دار الحرب أو تحققت فيها شبهة _ و بالمتل يثبت موجب أقوال المكره وأفعاله إلا عند وجود المغير لانها أقوال وأفعال صادرة عن عقل والاهليا خطاب واختيار كأفعال الطائع وأقواله وإنما يظهر أثر الاكراه في أمرين هما :

١ ــ تبديل النسبة إذا احتمل ما أكره عليه ذلك ولم يمنع عنه ما نع حتى يصير الفعل منسويا إلى المكره وذلك إذا تكامل الاكراه بأن كان ملجئا .

٢ ــ تفويت الرضا لا تبديل النسبة وذلك إذاكان قاصرا وذلك إذاكان غير
 ملجىءكالإكراه بالحبس أو القيد .

ولا تأثبر للإكراه مهماكان فى إهدار قول أو فعل . فالمكره على اتلافالمال لا يجعل فعله لغوا بمنزلة فعل البهيمة ولكن يكون فعله موجبا للصان على المكره . •

فالأصل والقاعدة العامة في الإكراه عند الحنفية هو أنه إما تبديل النسبةوذلك في الاكراه السكامل أو تفويت الرضا في الاكراه الناقص .

وتأسيمًا على ما ذكركانت تصرفات المكره وأقواله وأنعاله على النحو التالى عند الحنفية .

أولا: تصرفات المكره فيما لا يحتمل الفسخ ولا يتوقف على الرضا هي تصرفات صحيحة لايبطلها الاكراه عليها وذلك كالطلاق والعتق والنكاح، والرجعة والعفو، واليمين والنذر، والظهار والايلاء والنيء، والخلع.

فهذه الأمور تصح معالاٍ كراه عليهالانها تصرفات لاتحتمل الفسخو تتوقف على الاختيار دون الرضا .

فلو طلق زوجته مكرها على طلاقها ، أو تزوج امرأة بالاكراه صح لان التللاق والزراج لا يبطل بالهزل أو خيار الشرط مع أنهما يعدمان الاختيار بالحكم فلان لا يبطل بما لايعدم الاختيار وهو الاكراه عاهم أولى فإنه لا يعدم الاختيار في السبب الحبكم معا لأن المكره طلب من المكره (بفتح الرام) أن يختار أهون الامرين عليه مكيف لا يكون مختارا ولكنه يعدم الرضا في السبب والحسكم _ فكان الاكراه أقل من الهزاء ومن شرط الخيار ودين الخطأ . وهذه الامور لا تبطل بالهزل أو بشرط الخيار فن باب أولى لا تبطل بالاكراه علمها .

وقال الحنفيية: إنه إذا أكرهت امرأة أكراها ملجئا على أن تقبل من زوجها لنخلع أو اللاق على أل تقبل من زوجها لنخلع أو اللاق على أل درهم مثلا فقيل، ذلك معوكان زوجها قد دخل بها فإن المازق يقع لكن لا يلزمها المبال لانه أمر يتوقف على الرضا ولم يوجد منها ذلك كما في خلع الصغرة على مال حيث يقع بلا مال.

أما إذا أكره الرجل على أن يالملق امرأته على مال فأوقع الحلاق نمين الطلاق والمـال يلزمان .

ووجه الحنفية قولهم هذا: بأن الملاق يقع مع الاكراه لوجود الاختيار والقصد (لى الملاق فالاكراه لا يعدم الاختيار لكه قد يفسده ويعدم الرضا. ولهذا فقد اختار الرجل الملاق والزمت المرأة بالمال طائعة بإزاء ما سلم لها من البينونة.

ثانياً ... تصرفات المكره غيما يحتملالفسخ والرد بالإقالة ولكنها تتوقف على الرضا تتعقد فاسدة نهى تصرفات صدرت منأهلها فى محلها كبيم المسكره وإجازته ونحر ذلك (۱).

فإذا باع مكرهاكان البيع فاسدا فيملك المشترى المبيع بالقبض ـــكا هو الحكم في العقد الفاسد عند الحنفية .

⁽۱)كشف الأسرار عن أصول غر الإسلام الزدوى ج عص ٣٨٦ - ٣٨٧ ومرأة لاعول ص ٢٠٣

ووجه الحنفية قولهم هذا فقالوا: إن الإكراء لايعدم الاختيار ولكنه يعدم الرصا ـــ والرصا ليس ركنا من أركان العقد عندنا (الحنفية) وليس شرطام شروط الانعقاد بل هو شرط في صحة العقد فإذا فقد ترتب على فقدانه فساد العقد لا بطلانه.

أقارير المسكره: وقال الحنفية إن الاكراه بنوعيه يبطل الآفارير كلها ماليسة كانت أو غير مالية ، والإقرار اعتبر حجة باعتبار ترجح جانب الصدق فيسه على جانب الكذب ولا يتحقق هذا مع وجرد دليل العكس وهر الاكراه على الاقرار إذ الاكراه في هذه الحالة قرينة قوية على أن المقر لا يقصد باقراره لصدق فيما أقر به بل قصده هو دنع الضرر الذي هدده به المكره (بكسر الراء) .

أفعال المكره: إذا كان المكره عليه فعلا كالاكراه على قتل من لا يحل قتله والاكراء على شرب الخر ، أو إتلاف مال الغير فإنها تنقسم إلى قسمين :

القسم الأول: أفعال حمكما حسكم الأفوال فى أنها تنسب إلى فاعلما لانها لا تحتمل أن يكون الفاعل لها آلة للمكره (بكسر الراء) ولذا تقتصر على الفاعل ولا تتعدى إلى الممكره (بكسر الراء). وذلك كاكراه الصائم على الافطار فأكل الصائم فإنه يبطل صومه لاصوم الممكره — وكالاكراه على الونى.

فإذا أكره إنسان آخر على أن يزنى بامرأة فإن الواطىء هو الوانى لا نه لا يتصور أنه وطىء بآلة الذير ولذاكان على الواطىء العقر .

القدم الشانى: قسم يصلحأن يكون لفاعل لها آلة في يد المكرة لدعلى فعلها مثل إتلاف المال ، و[تلاف النفس لآنه يحتمل أن بأخاه فيضرب به نفسا أو مالافيتلف فإن كان مع الممكره ما أوجب جرح المقتول بأن قال: اقتله بالسيف أو لاقتلنك فقتله به فإنه يجب بهذا الاكراه والفتل القرد على الممكره بالاجماع . والاثم على الفاعل ومن أكرهه على الفعل .

رواية أخرى: في المذهب رواية هي أن القود يجب على المكره في رأى أدر عنهة ومحمد رحمهما الله .

وعند أبى يوسف رحمه الله لايجب القود على أحد بل تجب الدية على المكرر في ثلاث سنين .

وعند زفر رحمه الله يجب القود على المكره دون المكره لانه قتله لإحياء نفسه-عمداً فيلزمه القودكا لو أصابته مخصة فقتل إنسانا وأكل من لحمه فإنه يقتل فيه فكذلك من أكر على قتل إنسان فقتله ،

وقال زفر: إن مما يرجح وجوب القصاص من المكره المباشر الفتل و إن الاكراه لا يؤثر فى إزالة صفة الجناية عن فعله الآثم انه يلتزم بسائر ما يتعلق بالفتل من الاحكام كالاثم ورد الشادة والفسق وأن الاكراه لم يول هذه الاحكام عنه فكذاك القصاص ، لان تأثير العنر ورة هو فى إسقاط الاثم دون الحسكم ولذا كان من أصابته مخمصة يباح له تناول مال الغير ولا يسقط عنه الضان وإثم الفتل هنا لم يسقط عن المكره بالاكراه فلأن لا يسقط عنسه حكم الفتل أولى.

وقال أبو يوسف: إن بقاء الاثم فى حق المسكره (بفتح الفاء) دايل على أن. الفمل كله لم يصر منسوباً إلى المسكره ، والقصاص لا يجب إلا بمباشرة جنايه تامة وقد عدمت من المسكره حقيقة وحكما فلا يلزمه القود.

وقال أبو حنيفة: إن المسكره ملجاً إلى هذا الفعل والالجاء بأباغ الجات يجعل الملجاً الله الملجى، فيما يصلح أن يكون آلة له إذا لم يلزم منه "مير محل الجناية، والإنسان مجبول على حب الحياة فلما هدد بالقتل طلب لنفسه عصاعن الهلاك. ولما لم يتوصل إليه إلا بالإقدام على ما أكره عليه فإنه أتمدم عليه وإن كان حراما طلبا للخلاص فيفسد اختياره بهذا التحريق ويصير مجبه راعلى هذا الفعل بقضبه الطبع، وإذا فسد اختياء ه لتحق بالآلة التي لا اختيار اله محاد

عَنزلة سيف في يد المكره استعمله في قتـــله فيصير الفعل منسوباً إليه لا إلى الآلة .

وقال أبو حنيفة : ان المكره هنا يصلح أن يكون آلة للسكره فى القتل بأن يأخذ يده مع السكين فيقتل به غيره وليس فى ذلك أى فى جعله آلة تبديل محل الجناية أيضا لآن هذا القتبل لو كان طوعا من الفاعل لكان جناية على المقتول موجبة للقود ، وبأن جعل الفاعل آلة ونسب الفعل إلى المكره لا يفوت الجناية على الفتيل بل محل الجناية نفس المقتول كماكانت .

فلصلاح المكره للآلة وعسدم تبدل محل الجناية جعل المكره آلة للمكره ونسب الفعل إليه ، وإذا جعل المكره آلة بطريق اسناد الفعل للمكره صار الفعل وجوده أصلا ،ضافا إلى المكره لا أنه نقل من المكره إليه ولزم المكره حكم الفعل وهو وجوب القصاص ابتداء وخرج المكره من الوسط فلا يلزمه شيء من حكم الفعل من قصاص ولا دية ولا كفارة . وكأن المسكره هو الذي باشرالقتل بنفسه ابتداء .

الـكن المكره مع فساد اختياره يبق مخاطبا فلبقائه مخاطبا كان عليه إثم القتل م و لفساد اختياره ام يكن عليه ثبىء من حكم القتل .

وقال أبو حنيفة : إنه لا يلزم من وقوع المسكره فى الاثم لقتله من أكره على قتله لا يلزم من ذاك بقاء حكم القتل متعلقا بالمسكره فإن من قال لغيره اقطع يدى فقطعها كان آثما ولا شيء عليه من حكم القطع بل فى حكم القطع بجعل الآمركأنه فعل بنفسه القطع فلكلك المكره مع المكره.

وقال أبو حنيفة : إن ما احتدل به أبو يوسف غير صحبح لأن المكره مباشر شرعا بدليل أن سائر الاحكام سوى القود تجب عليه فيحرم من الميراث وعليه الدية والكفارة .

فيجب عليه لذلك القود . ويدل لذلك قوله تعالى : ديذ بح أبناءهم ويستحيي فساءهم، فقد نسب الله الفعل إلى اللعين وهو ماكان يباشر صورة ولسكته كان مطاعا يأمر به وأمره إكراه فكان فعل المكره منسوبا لمن أكرهه عليه .

فن أكره على رى صيد فرماه فأصاب إنسانا هإن الدية على عاقلة المحسره والسكفارة عليه لأن الدية ضمان المتلف والكفارة جزاء الفعل المحرم لحرمة هذا المحل أيضا وكذا إنلاف المال ينسب إلى المسكره ابتداء حتى لا يكون على المكره شيء من حكم الإتلاف بالإجماع ب ومعلوم أن المباشر الفعل والمتسبب فيه إن اجتمعا في اتلاف مال وجب الضمان على المباشر دون المتسبب، ولما وجب ضمان المال على المسكره على أن المسكره شرعا ولا طريق المنسبة سوى جعل المسكرة في يدمن أكرهه فدل ذلك على أن المسكرة هو الاصل في باب الاكراه، المسكرة أن يدمن أكرهه فدل ذلك على أن المسكرة هو الاصل في باب الاكراه،

وقال الحنفية : إن الاكراء مؤثر فى تبديل النسبة أى نسبة الفعل من المسكره المسكرة وكأن .ن أكره غيره على فعل هو الذى باشر الفعل وان المسكرة المباشر حقيقة ما هو إلا آلة فى يد المسكرة استعملها فى احداث الفعل المسكرة عليه . وإن هذا مثله مثل الامرة إنه متى صدر صحيحا بأن صدر بمن له ولاية على المأمور شرعا استقام نقل الجناية إلى الآمر أيصا كا استقام نسبة الفعل إلى المسكرة بالاكراء . فن أمر عبدة بأن يحفر باثرا فى فناء أمام بيته هو يملك مذا الفناء وينتفع به فإن ضمان ما يعطب بالحفرأو بالمحفور هو على الآمر استحسانا.

هذا كله في الاكراه الملجى. . إذ هو الذي يجعل نسبة الفعل الآثم إلى المكر. الذي هو بمثانة آلة في يد المكره .

أما الاكراه غير الملجىء: كالاكراه بحبس أو بقيد أو بضرب لايخاف منه على نفسه فإنه لا يوجب نقل الفعل إلى المكره بل القود والضمان على الفاعل لأن المحرد إنما يصير كالآلة عند تمام الالجاء لفساد الاختيار خوف التلف على نفسه . وليس فى التهديد بالحبس والقيد معنى خوف التلف على نفسه فيبقى الفعل مقصورا وعلى المحره وحده .

والخلاصة : أن الفعل الآثم الذى أجبر المسكره على إتيانه ينسب إلى من أكره عليه عند الحنفية بشرط أن يكون الاكراه كاملا أى ملجئا يخاف منه المسكره على نفسه . ويشرط أن يكون المسكره يمك أن يتصور كونه آلة في يدمن أكرها وبدون تبديل المحل فإن لم يمكن جعله آلة له كالاكراه المصائم على افساد صومه أو الوطء والزنا فإن مثل هذا لا يمكن تصور المسكره آلة في يدالمسكره لأناب غيره لا يتصور .

وكذلك لا يمكن إسناد الفعل إلى المكره إذا كان نفس الفعل ما يتصور أن يكون الفاعل فيه آلة لغيره صورة إلا أن المحل غير الذى يلاقيه الاتلاف صورة وكان ذلك يتبدل بأن يجعل آلة بكل ذلك . ومثل الحنفية لذلك برجل ليس عرما أكره غيره المحرم بالقتل إن لم يقتل صيد الحرم ، أو أكره الحلال على قتل صيد الحسرم .

وقال الحنفية في ذلك: إن الجناية تنسب إلى من باشره وهو من قتل الصيد لا إلى من أكرهه عليها لآن المكره إنما حمله على أن يجنى على احرام نفسه أو على دين نفسه وهو في ذلك لا يصلح آلة لغيره واو جعل آلة لتبدل محل الجناية فيصير على الجناية إحرام الممكره ودينه.

أثر الاكراه بالنسبة إلى الحرمات: ما تقدم كان أثر الإكراه في بيان مرب ينسب إليه الفعل الآثم الذي ارتبكبه المسكره على اتيانه و بمن يتعلق . أما هنا فنبين حكم الاقدام على الفعل عند الاكراه على الافعال التي لا يجوز الإقدام عليها عند الاختيار فنقول :

الحرمات إما أن تحتمل السقوط أو لا . والتي لا تحتمل السقوط هل تحتمل الرخصة أولا فتسكون الحرمات بهذا الاعتبار ثلاثة أنواع :

١ نوع لا يحشمل السقوط ولا الرخصة ٢ ــ نوع يحشمل السقوط .

س نوع يحتمل الرخصة فقط والنوع الثالث إما فى حقوق الله تعالى ، أو فى
 حقوق العباد وحقوق الله إما أن تحتمل السقوط أم لا وبيان هذه الاقسام فيما يلى :

١ الحرمة التي لا تسقط ولا تدخلها رخصة كالقتل.

وهذه لا يبحل للمسكره أن يقدم على ما أكره عليه فاو أكره إنسان آحر بالقتل أو القطع على فتل غيره ولو عبدة فإنه لا يبحل له الافدام على القتل بل يحرم عليه لان دليل الرخصة خوف البلاك والقاتل والمقتول فى ذلك سواءفان استويا فإنه لا يبحل للفاعل قتل غيره لتخليص نفسه . .

وكذلك لو أكرهه بالقتل على قطع طرف الغير، أثم إن فعل لأن لطرف المؤمن من الحرمة ما لنفسه فنفس المؤمن ودمه وأطرافه معصومة إلا بحقها .

وكذلك الزنا: فمن أكرهه غيره بالقتل ونحوه على الزنا أثم إن فعل لأن فيه فساد الفراش إن كانت المزنى بها متزوجة وضياع النسل إن لم تكن وذلك عنزلة القتل.

وأما زنى المرأة: فيحتمل الرخصة فلو أكرهت المرأة على الزنا بالقتل أو بالقطع فانه يرخص لها إفى ذلك لآن نسب الولد عنها لا ينقطع ولذا سقط الإثم والحد عنها .

القسم الثانى: الحرمة التى تسقطكا لخر والحنزير والميتة وحرمة هذه الأشياء تسقط بالاكراه الملجىء ويجعلها مباحة لانه قد استثنى من تحريم الميتة ونحوها حالة الاضطرار بمنى أنه لا يثبت الحرمة فيها فتبتى الاباحة الاصلية ضرورة.

والاكراه الملجى، بخوف تلف النفس أو العضو نوع من الاضطرار ولمن اختص الاضطرار بالمخمصة يشت فى الإكراه بدلالة النص لما فيه منخوف فوات النفس أو العضو.

وفال الحنفية: إن المكره على أكل الميتة أو نحوها لو امتنع من الأكل حتى الله وفال الحنفية : إن المكره على أكل الميتة أن تقتل وهو عالم بسقوط الحرمة فيرجىأن الديكون آثما .

القسم الثالث: وهو الحرمة لتى لاتسقط لكنه قد يرخص للعبد في الفعل مع الحرمة:

الحرمة المتعلقة بحقوق الله تعالى ولا تسقط الحرمة فيما بحال كالتكلم بكلام يوجب السكفر فإن الإكراء عليه إكراء على حرام لايسقط حرمته وهو ترك الإيمان الذى هو حق لله تعالى غير عتمل للسقوط بحال فإن الكفر حرام صورة ومعنى حرمة مؤبدة وإجراء كلمة الكفركفر صورة إذ الاحكام متعلقة بالظاهر فيكون حراما أبدا إلا أن الشارع رخص بشرط اطمئنان القلب بالإيمان بقوله تعالى د إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان، فيرخص للسكره الإتيان بكلمة الكفر بالشروط المذكورة إذا كان الإكراه إكراها ملجئاً كاملا .

ووجه الحنفية رأيهم هذا فقالوا :

إن في إجراء كلمة الكفر على اللسان فوات التوحيد صورة لامعنى لأنه يعتقد الوحدانية والنبوة وما يتبعهما بالقلب وهو الاصل للكن لما كان الإجراء والنطق بكلمة الكفر هو كفر صورة لأن الكفر حرام صورة ومعنى ولو امتنع المكره عن النطق بها يفوت حقه في النفس صورة ومعنى لأنه سيموت قتلا فاجتمع ههنا حقان: حق العبد في النفس، وحق الله تعالى في الإيمان فيرجح حق العبد لو استوى الحقان لحاجته وغنى الله سبحانه وتعالى، ولذا ترجح حق العبد في الحياة والابقاء على نفسه من التلف لانه إذا لم ينطق بكلمة الكفر على لسانه سوف ينفذ المكر ماهدده به من القتل وفي ذلك تفويت للحياة صورة ومعنى وحق الله لميفت معنى لان المكر مينطق بكلمة المكفر على لسانه فقط مع اعتقاده وإيمانه بقلبه ولذا رخص له الإقدام على ذلك مع كونه حراما .

وقال الحنفية : إنه لو صبر ولم ينطق بكلمة الكفر ونفذ المكره ماهدد به

الهم المنظم المنظم المنظم الله الله الله الله والمنطقة المنظم المنطقة المنظم المنطقة المنطقة

حقوق الله التى تحتمل السقوط فى الجلة: يرخصر للمكلف إذا أكره على فعل إتيانه حرام أو تركه حرام وهو حق من حقوق الله تعسل التى تحتمل السقوط فى الجلة يرخص له بإتيان ما أكره عليه كالعبادات إذا أكره المسكلف على ترك الصلاة فهو إكراه على حرام لا يحتمل السقوط لأن حرمة ترك الصلاة بمن هو أهل الوجوب هى حرمة مؤدة لا تسقط لله المكان الصلاة حق من حقوق الله تعالى متحمل السقوط فى الجلة بالأعذار.

وكذا الصوم والحج وغيرهما من العبادات فيرخص للهكر. في جميع ماذكر من أمثلة إذا كان الإكراه عليها [كراهاكاملا ملجئاً .

٢ — النوع الثانى من الحرمات التى لا تسقط بحال المكن يرخص للعبد فى الإقدام عليها إذا أكره عليها إكراها كاملا. هو ما تكون الحرمة فيه متعلقة بحقوق العباد لان عصمة بحقوق العباد كإنلاف مال المسلم اليه حرام حرمة متعلقة بحقوق العباد لان عصمة المال حق للعبد والحرمة متعلقة بترك العصمة الا تسقط بحال الانه ظلم وحرمة الظلم مؤيدة لكنها تحتمل الرخصة . فلو أكره المكاف على إتلاف مال غيره المكراها ملجئا رخص له فيه كما يقول الحنفية .

ووجه الحنفية رأيهم هذا فقالوا : إن حرمة النفس فوق حرمة المال المكونه مها ما مبتذلا وبالاكراه لا تزول العصمة عن المال بالنسبة لصاحبه لحاجته إليه فيكون إتلافه وإن رخص فيه باقيا على الحرمة . . . فإن صبر ولم يتلف المال حتى قتله المحكره فإنه يكون شهيدا لبذله نفسه لدفع الظلم . لكنه لما لم يسكن في معنى العبادات بكل وجه بناء على أن الامتناع عن الترك فيها هو من باب إعزاز الدين قيدوا الحسكم بالاستثناء فقالوا : كان شهيدا إن شاء الله تعالى .

فتحقوق العباد التي لا تحتمل السقوط لسكن إن أكره عليها بملحى. يترخص في الافدام عليها لسكن الحرمة المتعلقة بها لا تسقط كما لا تسقط الحرمة المتعلقة

بحقرق الله تعالى بنوعيها(١) .

وجملة الفقه أن الإكراه عند الحنفية لا يوجب تبديل الحكم بأى حال أى. لا يوجب تغير حكم السبب وإبطاله عنه ملجئاً كان الإكراه أو غير ملجى. بل يبق حكمه كما لوكان طائما غير مكره وذلك لصدور السبب عن عقل وتمييز وأهلية خطاب مثل صدوره عن الطائع غير المسكر.

وقال الحنفية: إن الاعتراض بأن الإكراه على إجراء كلمة السكفر قد أوجبت تبديل الحسكم فلم يحكم بكفر قائلها والناطق بها عن طريق الاكراه . ولا تبين منه امرأته مع أن هسده السكلمة لو نطق إنسان غير مكره على النطق بها لحسم بكفره وبالبينونة بينه وبين امرأته .

إن الاعتراض المذكور غير سليم فإن الردة فى الحقيقة تثبت بتبديل الاعتقاد والتكلم باللسان دليل عليه ، وقيام الاكراه همنا منع كون التكلم دليلا على تبدل الاعتقاد ، كما أن الاكراء على الاقرار دليل على عدم صدق ما أخبر به المقر . ولذلك لم يثبت الارتداد فلا تقع البينونة .

وكذلك يرى الحنفية : أن الإكراء لا يوجب تبديل محل الجناية لأن فى تبديل محل الجناية تبديل محل الحسكم أيضاً . وهو أيضا لايوجب تبديل النسبة إلا بطريق واحد : فتأثير الاكراء فى جعل المكره آلة للمكره عند الامكان فيصير الفعل منسوبا إلى المكره ابتداء بهذا الطريق لا بطريق النقل .

وقال الحنفية : إن الاكراه يظهر أثره فى اعتبار الممكره آلة للمكره (بكسر الراء) لا باعتبار أن بالاكراه يفوت اختيار الممكره (بفتحالراء) أصلا وينعدم، ولمكن لأنه يفسد بالاكراه اختيار الممكره لتحقق الالجاء إذ الانسان بجبول على حب حياته وحبه لحياته محمله على الاقدام على ما أكره عليه فيفسد به اختياره. من هذا الوجه والفاسد فى مقابلة الصحيح كالمعدوم فيصير الفعل منسوباً إلى المكره

 ⁽۱) مرآة الأصول في شرح مرقاة الوصول ص ٣٦٤ ــ ٣٦٦ لملاخسرو . .
 وكشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البردوى ح ٤ ص . ٠ ٤ ــ ٤٠١

«(بكسر الراء) لوجود الاختيار الصحيح منه ، ويصح المكر، آلة للسكر، لعدم اختيار، حكما في معارضة الاختيار الصحيح.

قال الامام أبو الفضل السكرمائي رحمه الله في الايضاح: والمراد من قولنا يصلح آلة للسكر، هو أن المكر، يمكنه إيجاد الفعل المطلوب بنفسه فإذا حمل غير، عليه بوعيد التلف صاركانه فعل بنفسه.

والمراد من قولنا لايصلح آلة أنه لا يمكنه مباشرة ذلك الفعل بنفسه فإذا حمل غيره عليه يبق مقصوراً عليه .

فنى الاقوال كلما لايصلح أن يتكلم المرء بلسان غيره حسا على وجه لا يبتى السان المتكلم اختيار فاقتصر الاقوال بأحكامها على المتكلم ولا يجعل كأن المكره . طلق امرأة المكره .

وومنه الحنفية ذلك فقالوا: كل فعل لو أراد المكره (بكسر الراء) أن يفعله بنفسه لأ مكنه فعله لو أكره غيره على فعله إكراها ملجئا فأتاه المكره يكون المكره (بكسر الراء) في هذه الحالة كأنه قد باشر الفعل المكره عليه وأتاه بنفسه وان المكره بمثابة آلة في مد المكره.

أما فيما لا يقدر عليه بنفسه فلا يمكن أن يجمل المكر. م فاعلا حكما .

فنى تطليق امرأة المكره واعتاق عبده لا يمكن أن يجعل المكره فاعلا لأنه لا يمكن أن يجعل المكره فاعلا لأنه لا يمكن أن يجعل متصرفا بنفسه لأن شرط الطلاق أن يصادف السبب محلا وامرأة المكره ليست محلالوة وع طلاق المكره لها لأنها ليست زوجة له فبق الفعل مقتصرا على من باشره وهو المكره.

الإكراه عندغير الحنفية

وقال الشافعي: إنه قدانعقد الإجماع على أن الإثم يسقط عن المكره في إتيانه القول أو الفعل المنهى عنه شرعا وذلك في بعض الصورا. وسقوط الإثم بالإكراه الباطل دليل على سقوط الحكم عن المكره أصلا وكان ما أكره عليه فعلا أو قولا غير معتد به لآن الإكراه قد أبطل اختيار المكره وصحة القول بالقصد والاختيار فالقول باعتبار القصد ترجمة عما في الضمير ودليل عليه . فإذا لم يوجد لدى القائل قصد إلى ما يقوله كان قوله باطلا مثله في ذلك مثل الكلام الصادر من النائم فكما أن كلام النائم لا يصح لعدم القصد لآن كلام النائم لا يصح لعدم القصد فكذلك كلام المكره لا يصح كلام المجنون والصبي لعدم القصد الصحيح كذلك لا يصح كلام المكره العصم كلام المكره المعتم المتعرب بسبب فقده الاختيار .

ودل كل ما تقسدم على أن صحة الكلام باعتبار كونه ترجمة عما فى القلب ، والاكراه دليل واضح ظاهر على أن المسكره متكلم لدفع الشرعن نفسه لالبيان ماهو مراد قلبه فصار فى الافساد فوق الذى لا قصد له ولم يرد شيئا آخر وكان كل كلامه بمنزلة فإن الإكراه لمسادل على أن المقر لم يرد إظهار أمر قد سبق ، بل قصد دفع الشرعن نفسه فكان إقراره كإقرار المجنون وكذلك سائر كلامه ، لأن الاكراه دال على عدم قصد القلب الذى صحة الكلام تتبنى عليه .

ويرى الشافعية: إن الإكراء بالحبس الدائم هو إكراه ملجى، مثله مثل لإكره بالقتل . كلا عد مكراه يبطل به قول المسكر، وفعله :

ووجه الشافغية قولهم هذا فقالوا: إن الإكراء بالحبس يعدم الرضا بالاتفاق، وبطلان القول والفعل عن المكره في الإكراء بالقتل هو لتحقيق عصمة حقوق

المسكره عليه لئلا تفوت حقوقه بدون اختياره . وتحقيقالعصمة فى التهديد بالحبس الدائم يتجلى فى دفع الضرر عن المسكره عند عدم الرضا بزوال حقه فيجب إلحاقه بالإكراء بالقتل دفعاً للضرر .

فالإكراء عند الشافعية بعدم الرضا ولو قلنا بصحة تصرف المسكره لادى ذلك الى زوال حقوق المسكرهين وأملاكهم بدون رضاهم ولمسا ظهرت فائدة لحرمة الحقوق، والرضا شرط في التصرف المالى فيكون شرطا أيضا في غير الاموال صيانة المحقوق المحترمة. والإكراء بالحبس الدائم يفوت الرصافيلحق بالإكراء بالمقتل.

طلاق المسكره: يرى الشافعية أن طلاق المسكره ان كان لمكراهه بحق كالمولى إذا أكرهه الحاكم على الطلاق وقع طلاقه لأنه قول حمل عليه بحق فصح كالحربي إذا أكرهه على الإسلام.

وإن أكره على الطلاق وكان الإكراه بغير حق لم يصح الطلاق لقوله وَاللَّهُ اللَّهُ وَلَهُ وَاللَّهُ اللَّهُ اللَّهُ وَالنَّسِيان وما استكر هوا عليه، (١١) .

وقال الشافعية: إن الطلاق الصادر من المسكره هو قول حمل عليه بنير حق فلم يصح كالمسلم إذا أكره على كلمة السكفر .

شروط الإكراه: اشترط الشافعية لتحقق الإكراه ثلاثة شروط هى:

الأول: أن يكون المكره قاهراً له لايقدر المكره على دفعه والحلاص منه.

الشانى: أن يغلب على ظن المكره (بفتح الراء) أن الذي يخافه من جهته يقع به.

الثالث: أن يكون مايهده به عما يلحقه ضرر به كالمقتل والقطع والعشرب المبرح والحبس الطويل والاستخفاف بمن يغض منه ذلك من ذوى الاقدار لانه يصير مكرها بذلك .

⁽۱) المهذب الشيرازي ح ۲ ص ۷۸

وأما الضرب القليل فى حق من لايبالى به والاستخفاف بمن لايغض منه أو أخذ القليل من المال بمن لايتبين عليه أو الحبس القليل فليس بإكراه.

وأما النفى: فإن كان فيه تفريق بينه وبين الأهل فهو إكراه وإن لم يكن فيه تفريق بينه وبين الآهل ففيه وجهان:

أحدهما : أنه إكراه لانه جعل النني عقوبة كالحد ولانه تلحقه الوحشة بمفارقة الوطن .

الشانى: ليس بإكراء لنساوى البلاد في حقه .

وإذا أكره على الطلاق فنوى الإيقاع ففيه وجهان :

الأول: أن الطلاق لايقع لأن اللفظ يسقط حكمه بالإكراه وبقيت النية من غير لفظ فلا يقع بها الطلاق.

هل المكره مكلف: يرى البعض من غير العنفية أن الممكره إكراها ملجئا غير مخاطب فهو غير مكلف لزوال قدرته وقالوا: إذا وصـــل الإكراه إلى حد الإلجاء بحيث صارت نسبة فاعله إلى الفعل المكره عليه كنسبة المرتعش إلى حركته منع التكليف في الممكره عليه أو صده.

وذلك لزوال القدرة ، فإن العقل يصير واجب الوقوع ويصير عدمه متنعاً والتكليف بالواجب والممتنع تكليف بما لا يطلق(١).

قال القاضى فى مختصر التقريب: إن هذا القسم لايسمى عند المحققين إكراهاً، لأن الإكراه لايتحقق إلا مع تصور اقتدار فلا يوصف ذر الرعشة الضرورية بالإكراه.

⁽۱) الإبهاج فى شرح النهاج على منهاج الوصول إلى علم الاصول الفاضى النيضاوى ص ۱۹۱ (الناشر مكتبة ــ الكليات الازهرية).

و إنما المكره من يخوف ويضطر إلى تحريك يده على اقتدار واختيار .

رأى القاضى و إمام الحرمين والشيرازى والغزالى : قال صاحب الإبهاج : وفد ذهب أصحابنا إلى أن ذلك لا يمنع التسكليف صرح به طوائف منهم القاضى و إمام الحرمين ، وأبو اسحق الشيرازى ، والغزالى وجماعة ومال إليه الإمام الم

وذهبت المعتزلة إلى أنه يمنع التكليف. وهذا ما أفهمه كلام المصنف ١٢٠ كذا نقله جماعة ، وحكاية إمام الحرمين عنهم أن المسكره على العبادة لا يجوز أن يكون مكلفا بها وبنو ذلك على أصولهم فى وجوب إثابة المسكلف والمحمول على الشيء لا يتاب عليه.

وفي شرح الاسنوى: الإكراه على قسمين : إكراه ملجىء بأن يهدده بنف يت النفس أو العضو . و إكراه غير ملجىء .

والأول : وهو الإكراه الملجىء يمنع التكليف على ماهو المختار عند المصنف لزوال القدرة وهي شرط التكليف .

والشانى: وهو الإكراه غير الملجىء لا يمنع التكليف. قيل: هو لا ينافى التكليف لآن الفعل إن توقف على داعية من العبد كان الجبر لازما لاساناده إلى الله ووجوب الفعل عدها والواجب غير مقدور. وإن لم يتوقف كان له رجحان أحد الطرفين اتفاقيا غير مختار فإذا جاز التكليف فليجز مثله في الاكراه.

وقال الآسنوى: والحق أن الإكراه وإن كان ملجئاً لاينافى القدرة و الاختبار لان حمل الفاعل على اختبار الاهون عنده لاينافى الاختيار ولا التكليف. ولهذا قد يكون المكره عليه فرصا يؤجر على فعله كما فى الاكراه بالقتل فى تمرب خمر، وحراما يؤثم عليه كما فى الاكراه على قتل مسلم بغير حق (٣).

⁽١) المرجع السابق .

⁽٢) يقصد صاحب منهاج الوصول في علم الاصول للقاضي البيضاوس

⁽۲) شرح البدخشي والأسنوي - ۱ ص ۱۳۹

وقال الآمدى فى تعريف المكره إكراهاً ملجئا: «اختلفوا فى الماجىء إلى الفعل بالاكراه بحيث لايسعه تركه فى جواز تسكليفه بذلك الفعل المجاداً وعدما والحق أنه اذا خرج بالاكراه الى حد المضطر ، وصار نسبة مايصدر عنسه من الفعل اليه ، كنسبة حركة المرتعش اليه ، فإن تسكليفه به ايجادا وعدما غير جائز الاعلى القول بتسكليف مالا يطاق، وانكان ذلك جائزا عقلا ، لكنه ممتنع الوقوع سمعا لقوله عليه الصلاة والسلام: « رفع عن أمتى الخطأ والنسيان ، وما استكرهوا عليه ، والمراد منه رفع المؤاخذة وهو مستلزم لرفع التسكليف ، وما يلزمه من الغرامات فقد سبق جوابه غير مرة .

وأما إن لم ينته إلى حد الاضطرار فهو محتار، وتكليفه جائز عقلا وشرعا. وأما الحاطيء فنير مكلف إجماعا فيما هو مخطىء فيه لقوله عليه الصلاة والسلام، ورفع عن أمتى الحطأ والنسيان، الحديث (١).

> تم الجزء الأول ريليه إرب شاء الله الجزء الشاني

⁽١)الإحكام في أصول الاحكام الآمدي < ١ ص ١٩٤٢



الفهرست نظرية الحـكم ومصادر التشرب الجزء الأول

ص الموضوع

۲۵ الحسن والقبح عند الماتريديين
 الحسن والقبح عند المعتزلة
 من هو الحاكم

مل سو . ق ۲۶ رأی القراف

۳۰ الحسكم الشرعى تعريفه

شرح التعريف تعريف آخر للحـكم

۳۳ أنواع الحـكم عند الاصوايين تعريف الحـكم الشرعى عند

الفقهاء

الفرق بين دأى الاسوليين والفقياء

۲۵ تعریف آحر للح.کم اختارہ القرافی

۲٦ أقسام الحسكم التسكليني
 ۲۷ دأى الحنفية
 رأى الجمور
 التحريم

. الموضوع

س المقدمة

التعريف بعلم أصول العقه

.٧ تعريف الحـكم

به معنى الدليل في عرف المناطقه معنى الدليل في عرف الأصوليين

فأثدة

١٠٠ علم أصول الفقة الفرق بين الفقة وأصوله

١١٠ موضوع علم أصول الفقة

1٤ نشأة علم أصول الفقة

٠٠١ تلبيه

نظرية الحسكم أدكان الجسكم

وا رأى الأشاعرة

٢٠ رأى الماثريدية

۲۲ رأى المعتزلة

-۲۳ ثمرة الخلاف

۲۳۰ ماكتبه الشيخ الحضرى الحسن والقبيج عند الآشاعرة س الموضوع

جة تقسيم الحنفية للقضاء.
 القضاء بمثل معقول.

القضاء بمثل غير معقول

٠٥ القضاء الذي يشبه الأداء.

رأى جمهور الفقهاء

١٥ الرأى الراجح
 الاعادة

رأى سأحب إرشاد الفحول. هلالقضاء بأمر جديد أوبالأمر الأول

> ٥٢ صور هذا الموضوع. رأى الحنفية والحنابلة.

> > ٣٥ منشأ الخلاف

أدلة الج_مور أدلة المخالفين

رد الشوكانى على المخالفين. ه الواجب العينى وحكمه الواجب الكفائي وحكمه

۲۵ هل الخلماب فى الفرض الكفائق.
 خطاب لكل الإفراد أو موجه إلى السكل

ص الموصنوع

البكراهة الاباحة الفرض الواجب

الكراهة التحريمية
 المكراهة التغزيمية
 المندوب

13 الواجب أقسام الواجب

۴۳ الواجب المطلق الواجب المقيد الواجب الموسع دأى الحنفية دأى الحكال بن الهمام

٨٤ الآداء - القضاء - الإعادة تقسيم الحنفية للآداء الآداء الكامل الآداء القاصر

الأداء في معنى القضاء

مثال الأداء القاصر

ص الموضوع

كيف يعرف المباح ٧٥ هل الإماحة خارجة عن أقسام الحدكم التكليني ٧٥ ماقاله التفتازاني في حاشيته

ماقاله شرخ الجلال المحلى على جمع الجوامع للإمام الرالسبكي ماقاله إينام الحزمين

رأى الشيمة الإنامية فى تحديد من هو الحاكم

٧٧ تقسيم الحنفية للحمكم
 الفرض ـ الواجب ـ الحرام
 والمكروه بقسميه ـ المندوب
 المباح

٧٩ تقسيم الشيعة الإمامية للحكم

٨٠ حنكم فروض الكفاية

٨١ أقسام الحسكم إالشرعى عند
 الظاهرية

م تحدید الماح کا برام الشاطی
 ۱۵ اعتراضات ورد الشاطی علیها
 ۱۹ مل المباح مطاورت الفعل
 ۱۶ اقسام المباح

س الموضوع

۲۵ دأی جمهور الاصو:لیین
 دأی آخر فی الموضوع
 وأی ثالت فی الموضوع
 ۷۵ الادلة

۸٥ دأي وسط المرحوم الشيخ الخضرى

٥٩ الواجب المحدود

٣٠ الواجب غير المحدود

٦١ تنبيه

٣٢ الواجب المعين

٦٢ الواجب المخير

٦٥ النفل

٦٥ مل يجب النفل بالشروع فيه

٣٦ التحريم وحكمه

٧٧ أقسام إلحرام

٨٨ الـكراهة

٣٠ المنكروه تنزيها

٧٠ رأى الحنابلة

٧١ الأدَّلة

٧٣ مناقشة الحناياة أتبلة معارضيهم

٧٤ الماح

الموضوع الموضوع ص ض رأى الشافعية رأى الإمامالغزالى فى المداومة ١١٨ الخلاصة في بحث موضوع على المباح هل المباح داخل في مسمى الرخصة والعزيمة مهرر الحسكم الوضعى وأقسامه الواجب؟؟ رأى الأمدى 145 ١٠١ العزيمة والرخصة المعنى اللغوى للسبب المعنى اللغوى للعزيمة والرخصة الفرق بين السبب والعلة 147 ١٢٨ - أقسام السبب المعنى الاصطلاحي ١٠٢ تعريف الآمدي للعسسريمة أقسام السبب باعتباد 14. والرخصة مايترتب عليه دأي الشناطي رأى الشيعة الإمامية دأى القرافي ١٠٤ أقسام الرخصة ١٣٢ السبب إذا أنى به بسكا له تقسيم الحنفية للرخصة وشروطه وانتفاء موانمه مايترتب على كل قسم من هل لا بد من وجو دالمبيب؟؟ أقسام الرخصن ١١٠ هل الصوم في السفر أفضل ١٢٢ السبب عند الشيعة الإمامية أم الغطر أقسامه ١١١ رأى المذاهب الفقهة ١٣٤ السبب المشروع متى توتفع ١١٢ حكم تناول الميتة والحر في مشروعبته حالة الاضطراد ؟ رأى" الشاطى في ذلك ٔ ۱۱۳ دأی الحنفیة وأدلتهم الشرط 117 قصر المثلاة في المسفر ١٤٥ 'أقسام الشرظ ۱۱۵ دأی الحثفیة واداتهم أتسام الشروط الجملية

س الموضوع

الأسباب المتوقفة الىأثير على ١٥٠ الشروط . هل تعتبر أسبابا قبل شروطها ؟

۱۵۳ رأى الشـــاطبى فى أنواع الشروط .

١٥٦ الشروط المنافية لمقاصد الشارع ١٥٨ المانع أقسام المانع

۱۵۹ المانع المؤثر فى السبب المــانع المؤثر فى الحكم نصسه الموانع التى تعادض الحكم التكليني

۲۰ ما قاله الشـــاطي في هــذا
 الموضوع

۱۲۱ تقسيم الحنفية للبانع رأى الشاطى

۱٦٢ الموانع الداخلة ضمن خطلب التكليف مقصودة للشارع

178 الموانع الداخلة ضمن خطاب الوضع الأدلة

۱٦۸ الصحة ــ البطلان ــ الفساء ۱۷۰ رأى الــكمال بن الهيام

ص الموضوع

١٧١ الخلاصة

الفسادوالبطلان في العبادات بمعنى واحد عند الحنفية ١٧٧ الفساد غير البطلان في العقود

عند الحنفية

رأىجمهور الفقهاء ۱۷۳ أساس الحلان

١٧٥ تعليق الغــزالى على تقسيم الحنفية

العقودالماليةذات الالتزامات المتقابلة

٧٧٠ تلخيص الشاطبى لمعيار البطلان والصحة

١٨٣ دأى الإمام القرافي

۱۸۶ البطالان في نظر الحنفية والجمور

العوادض التي تلحق الصحة والبطلان

دأى القرافي

١٨٥ الفرق بين الصحة والإجزاء. ١٨٧ المحكوم فيه

لا تـكليف إلا بفعل

١٩٠ شروط صحة التكليف بالفعل

س الموضوع

۲۱۲ ادلة من يرى أن الـكفارغير مكلفين بفروع الشريعة

. ۲۱۶ دأى القاضى عبد الوهاب

٢١٥ أقسام الفعل المحكوم فيه حق الله

حق العبد

٢١٩ ما اجتمع فيه الحقان

٢٢٥ المحكوم عليه

الشروط الواجب تحققها في المحكوم عليه

العقل

ما هو العقل

۲۲۷ كيف يعرف و جودالمقل في الإنسان

الأهلية

۲۲۸ المعنى اللغوى للأهلية المعنى الاصطلاحي الذمة

۲۲۹ المعنى اللغوى للذمة المعنى الاصطلاحي للذمة ص الموضوع

۱۹۳ جواذ التكليف بمستحيل وأدلته عند المعتزلة

رأى صاحب الإمهاج

١٩٥ رأى القراني

١٩٦ رد الحنفية على ادلة من قال

بحواز النكليف بالمحال .

القدرة المشروطة للتكليف

١٠٨ الشاق من الأعمال

٢٠١ تكليفالكفاربفروعالشريعة

۲۰۴ رأى الحنفية

دأى الشافعية

اثر الخلاف بيندأى الحنفية

والشافعية

۲۰۸ هل الکفار مخاطبون یأحکام الحدود

: ٢٠٩ دأى المالكية

توضيح القرافى لموضوع تكليف الكفاد بفروع

الشريعة

۲۱۱ الأدلة التي ذكرها القرافي في هذا الموضوع

الماضوع الموصوع حول أنواع الاهلية القرق بين الذمة وأملية. -. ٢٣ أهلية الوجوب · التعامل عندالصي الممز رأى الحنفمة أطوار الأملة بهب أخلة الاداء رأى الشانسة اسلام الصبي وردته رأى الحنايلة 447 ٢٥١ هل الذمة وأهلية النصرف ردة الصي الممر من خطاب الوضع 🕟 رأى ابى يوسف ٢٥٢ عوارض الأهلية رأى الجميور ٢٣٧٠ أدلة الحنفية العوادض السماوية ٢٣٩٠ مناقشة الحنفية أدلة ٣٥٣ الجنون معادضيهم تعريف الجنون ٢٤١٠ أدلة المانعين صحة اسلام حكمه ٢٥٥ الجنون المسقط للصوم الصي الممز ردة الصي المميز العاقل ٢٥٦ الحقوق الواجية قبل الجينون ۲۶۳ رأن ابي حنيفة ومحمد جنايات الجنون الموجبة یع ۲۶۶ رأی ایی پوسف القصاص ايمان المجنون الأدلة ٢٥٧ ردة المجنون ۵۰ دأی الشافعی ٢٥٨ الجنون الحاصل بعد اسلام ادارة البالغ لامواله حدث بعد البلوع رأى الحنفية المته دأى جمهود الفقهاء 404 المعتوه له أهلية أداء قاصرة ما قاله الآمدي

ص الموضوع ٢٧٤ ألمرض الأملية والمريض ٢٧٥ هل محجر على المريض ؟ حق الورثة متى يبدأ مقدار المال المحجود علن المريض التصرف فيه شروط الحبجر بسبب المرض ۲۷۰ إقراد المريض مرمن الموت. ٢٨٤ الحيض النفاس الأهلية لاتسقط عن الحائمن. أو النفساء الموت 440 تأثير الموت على الأحـكام الدندوبة للبيت ۲۸۲ رأى أبي حنيفة والشافعي مالا يصلح للبيت من ماله هل 717 يبق على ملكه بعد موته ؟" ۲۹۳ هل يودث القصاص ٢٩٤ عوادض الأهلية المكتسة الجول

س المرضوع المعتوه لايسكلف بالعبادات المعتوه غير الممز كالمجنون ٢٦١ النسبان أقسام النسيان نسيان حقوق الله نسيان حقوق العباد ٣٦٣ النوم ١٧٤ الإغاد تعريف الإغياء هل بتنافي الإغياء وثبوت الأملية ٣١٥ سقوط الصلاة بالإغباء عدم سقوط المنوم بالإغياء ٢٦٨ الرق لا يمنع أهلية الأداء قتل الحر بالرقيق رأى الحنفية ٢٦٩ رأى الشافعية Reli ٢٧١ إقراد العبد الاقرار بالمال الإقراد بالسرقة

ص الموضوع الموضوع ص ٢٩٥ أنواع الجهل ٣١٨ مافيه إلزامعلى الغير لايبثت. جهل باطل ولا يصلح عذرا ىدون عليه ٣٢١ خيار العيبغير خيار الشرط جهل باطل ويصلح شبهة اعتراض وجوابه دارئة الحد ٢٩٦ جهل يصلح عنداً ٣٢٢ السكر تعريف السكر ۲۹۹ رأى أبي حنيفة أنواع السكر ۳۰۰ رأى الشافعي ٣٢٣ السكر بمباح البغي السكرمن شراب الحنطة ٣٠٢ مل بحب عادية البغاة؟ والشعير والعسل هل محل أسرى البغاة وجرحاهم شرابه أمو ال النفاة رأى أبي حنيفة رأى الحنفية ما قاله القاضي فخر الدين رأى جمړو ر الفقهاء الشراب المتخذ من الفواكة ٣٠٦ دليل جمهور الحنفية والعسل ٣٠٧ الشهة الدارئة للحد ٣٢٤ حكم تصرفات السكران من أنو اعيا ٣٠٨ تطبيق الحدود على الحربيين الاشرية المتخذه من الحموب. رأى شمس الأثمة في المبسوط ٣١٠ للذهب المالكي .. رأى النزدو**ي** ٣١٢ أمثلة تطبيقية ٣٢٥ السكر من المحظود ٣١٥ خيار المتاقة المثلث العنى ٣١٦ خياد البلوغ نسذ الزبيب ونقيعه قاعدة

الموضوع الفرق بين الجاذ والهزل تعريف الفقياء لليزل الفرق بين الهزل والتلجئة شروط البزل حكم الهزل ما هو الإختيار؟ ما هو الرضا؟ ٣٤٠ التصرفات حسب الرضا والاختيار أثر الهزل في الإنشاءات الاتفاق على أن إنشاء ٣٤١ العقد كان بطريق الهزل تفصيل السكلام في هدا الموضوع الهزل في إنشساء تصرفات لا تقبل النقض ٥٤٥ البول في التصرفات التي لا مال فيها ٣٤٦ الهزل في التصرفات التي لاتحتمل الفسخ والمال فهاتبع هل المهر مقصود أصلي في الزواج؟

الموضوع ۲۲۳ المعتق من الخر هل ينافي السكر المحظور خطاب التكليف رأى النزدوي .۴۲۷ اعتراض وجوابه طلاق السكران رأى الدخشي دأى الشافسي ۳۲۸ رأى الغزالي ٣٣٠ تلخيص الآمدى للبوضوع ٣٣٠ تصرفات السكران بالبيسع والشراء ونحوهما رأى قاضي خان ٣٣٠- إاسلام السكافر حال سكره وأى الحنفية ٣٢٣ اقرار السكران يما يوجب ٣٣٤ ردة السكران ٣٣٥ ما هو السكر في نظر صاحبي ابي حنيفة

۲۲۷٬ الهزل وحکمه

الموضوع ٣٦٠ الحجر على الطبيب الجاهل الحجر علىالمكارى المفلس الحجر على السفيه حقا لعامة المسلمين عل يمنع السفيه من **الطلاق** والعتاق والنكام؟؟ ٣٦٢ أنواع الحجر للسفه هل الحجر لابد فيه مرب حكم القامني ۳۲۶ رأی ان پوسف رأى عد ٣٦٩ السفر المعنى اللغوىالسفر التحديد الشرعي السفر 477 الصوم والسفر الصوم والصلاة ٣٧٣ المقيم الصائم إذا أفعل ثم سافر الخطأ أثر الخلاف بين الحنفية متى يكون الخطأعذرا شرحيا والشافعية ٣٧٤ رأى المتزلة .٣٥٩ الحجر على الماسق رأى أمل السنة رأىصاحي أبحنيفة وأدلتها

الموضوع ۳٤٧ رأى أبي حنيفة متى يرجح جانب العقد على المراضعة ؟ ما قاله البزدوي في مذا الموضوع ٣٤٣ إبراء الكفيل هازلا ٣٣٣ إقرار الهازل وإخباراته ros المني اللغوي للسفه المعي الإصطلامي للسفه متى يسلم المال إلى السغيه 400 رأى أبي حنيفة رأى المساحبين ٣٥٦ دليل أبي حنيفة ٣٦٧ بم تتحقق مصلحة السفيه ٢٥٨ لماذا يحجر على السفيه رأى الحنفية . . رأى الشافعية

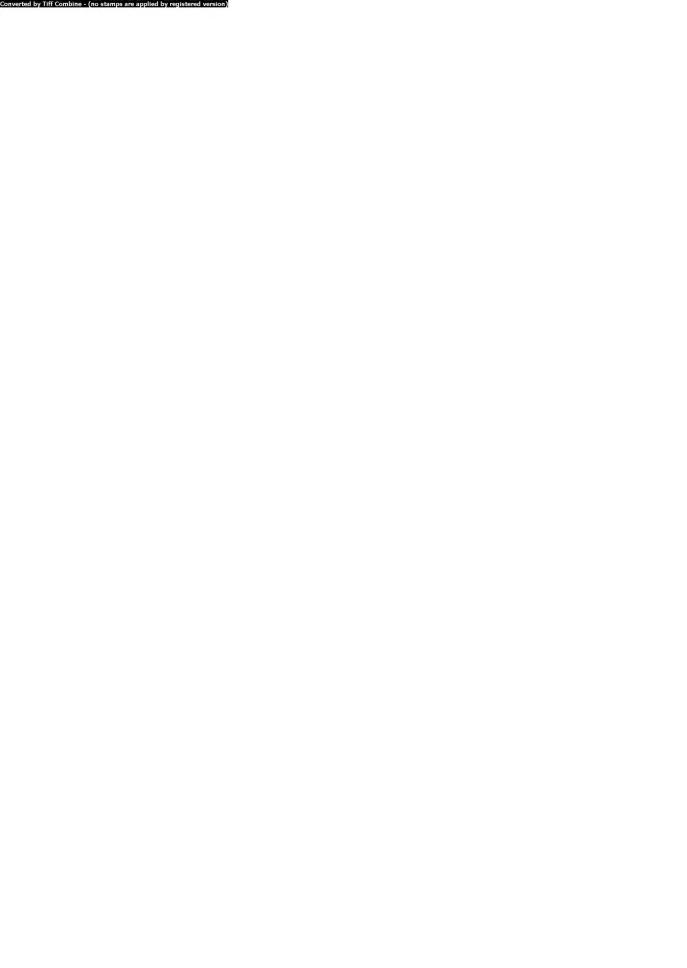
الموضوع	ص	الموضوع	ص
إلى من ينسب الفعل الآثم		الخطأ في حقوق الله تعالى	44
الذي أتاه المكره ؟		الحظأ فيمايتعلق بحقوق العباد	
رأى الحنفية		رأى المنفية	
أثر الإكراء بالنسبة إلى		رأىالشانمية	
الحرمات		أدلة كل رأى	474
تقسيم الحرمات بالنسبة		الإكراء	4774
اللاكراه		تعريف الإكراء	
	1	المراد بالرمنيا	
الحقوق التي تحتمل السقوط	444	المراد والاختياد	
والتي لاتقبل السقوط		أنواع الإكراء	የ ለ•
دأى الحنفية		حکم کل اوع	
الإكراه عند غير الحنفية		أثرالإكراءعلىأهليةالمكره	۲۸۱
رأىالشافهية		الإكراء لاينافي الاختيار	
طلاق المكره		خلاصةرأى الحنفية في هذا	۲۸۲
الثهروط الواجب توافرها	444	الموصوع	
ليتحقق الاكراه		الأمود التي يظهر فيها أثر	۲۸۲
رأى القامنى وإمام الحرمين	44	الإكراه	
والغزالى		حكم تصرفات المكره	
دأى الاسنوى		دأي الحنفية	
ما قاله الآمدى	444	أقادىر المكره	
		•	

انتهى فهرست الجزء الآول











verted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

